

## LAUDO ARBITRAL

Bogotá, D.C., Abril, Nueve (9) de Dos mil trece (2013)

Agotado el trámite arbitral, y estando dentro de la oportunidad para hacerlo, procede el Tribunal de Arbitramento a proferir el Laudo que pone fin al proceso arbitral seguido entre Proyectar Administradores de Seguros Ltda., por una parte, y, Aseguradora Colseguros S.A. y Aseguradora de Vida Colseguros S.A., por la otra.

### **CAPÍTULO I.- EL PROCESO**

#### **A.- ANTECEDENTES**

##### **A.1.- EL CONTRATO QUE DIO LUGAR AL PROCESO**

De conformidad con lo decidido por el Tribunal mediante Auto de 3 de febrero de 2012 (continuación de la Primera Audiencia de Trámite), la competencia del Tribunal se limitó a las diferencias surgidas entre las partes en relación con el contrato contenido en la denominada “*OFERTA MERCANTIL DE PRESTACION DE SERVICIOS DE AGENCIA PROMOTORA DE SEGUROS*”, de fecha 15 de septiembre de 2008.

##### **A.2.- PARTES PROCESALES**

Las partes son personas jurídicas, regularmente constituidas y han acreditado en legal forma su existencia y representación, mediante los documentos que en relación con cada una obran en el expediente, así:

##### **PARTE CONVOCANTE:**

PROYECTAR ADMINISTRADORES DE SEGUROS LTDA., sociedad comercial de responsabilidad limitada de carácter privado, con domicilio en la ciudad de Bogotá, D.C., constituida y existente de conformidad con las leyes de la República de Colombia, mediante escritura pública N° 679 del 26 de abril de 2004 de la Notaría Décima de Bogotá, representada legalmente por el señor Elkin Rolando Cárdenas Pinilla, todo lo cual se acredita en el proceso mediante el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.

En adelante “Proyectar”, la “Parte Convocante”, la “Convocante”, la “Parte Demandante” o la “Demandante”.

##### **PARTE CONVOCADA:**

ASEGURADORA COLSEGUROS S.A., sociedad comercial anónima de carácter privado, con domicilio en la ciudad de Bogotá, D.C., constituida y existente de conformidad con las leyes de la República de Colombia, mediante escritura pública N° 4204 del 1º de septiembre de 1969 de la Notaría Décima de Bogotá, representada legalmente por el señor Arturo Sanabria Gómez, todo lo cual se acredita en el proceso mediante los certificados de existencia y representación legal expedidos por la Superintendencia Financiera de Colombia y la Cámara de Comercio de Bogotá.

ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A., sociedad comercial anónima de carácter privado, con domicilio en la ciudad de Bogotá, D.C., constituida y

existente de conformidad con las leyes de la República de Colombia, mediante escritura pública N° 1560 del 28 de mayo de 1957 de la Notaría Octava de Bogotá, representada legalmente por el señor Arturo Sanabria Gómez, todo lo cual se acredita en el proceso mediante los certificados de existencia y representación legal expedidos por la Superintendencia Financiera de Colombia y la Cámara de Comercio de Bogotá.

En adelante conjuntamente “Colseguros”, la “Parte Convocada”, las “Convocadas”, “Parte Convocada” o las “Demandadas”.

### **A.3.- CAPACIDAD**

Ambas partes, en su condición de personas jurídicas válidamente constituidas y legalmente existentes, tienen capacidad para transigir.

### **A.4.- PACTO ARBITRAL**

El pacto arbitral se encuentra contenido en la cláusula décima sexta del contrato contenido en la denominada “*OFERTA MERCANTIL DE PRESTACION DE SERVICIOS DE AGENCIA PROMOTORA DE SEGUROS*”, de fecha 15 de septiembre de 2008, cuyo texto es el siguiente:

#### **“DÉCIMA SEXTA – CLÁUSULA COMPROMISORIA”**

*Todas las diferencias que surjan en relación con los servicios objeto de esta oferta, en caso de que sea aceptada, serán sometidas a decisión de un (1) árbitro seleccionado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, quien resolverá en derecho, siguiendo los procedimientos previstos por el Centro ya indicado y sesionando en la sede del mismo Centro.”*

El 9 de septiembre de 2011 se llevó a cabo ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá (en adelante el “Centro de Arbitraje”) una reunión para el nombramiento de árbitros, en el curso de la cual las partes modificaron el pacto arbitral como consta en la respectiva acta de la reunión, así:

*“En este estado de la diligencia, las partes de común acuerdo manifestaron que modifican el pacto arbitral contenido en la OFERTA MERCANTIL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE AGENCIA PROMOTORA DE SEGUROS Y CAPITALIZACIÓN, que da fundamento a la presente solicitud de convocatoria para este conflicto en particular en el sentido de designar de común acuerdo un árbitro principal y un árbitro suplente, adicionalmente ratifican el pacto en el sentido que se trata de un trámite institucional.” (Folio 70 del Cuaderno Principal N° 1)*

### **A.5.- ÁRBITROS**

En la referida reunión que se llevó a cabo ante el Centro de Arbitraje el 9 de septiembre de 2011, las partes acordaron designar como árbitro principal para la integración de este Tribunal de Arbitramento al doctor Jorge Suescún Melo, y como árbitro suplente al doctor Jorge Santos Ballesteros.

Mediante comunicación del 9 de septiembre de 2011 el Centro de Arbitraje informó al doctor Jorge Suescún Melo de su designación, quien manifestó su aceptación dentro del término legal.

## **A.6.- LAUDO EN DERECHO, LUGAR DE FUNCIONAMIENTO, DURACIÓN DEL PROCESO**

En virtud de estipulación expresa contenida en el pacto arbitral, el laudo deberá proferirse en derecho, el lugar de funcionamiento del Tribunal es la ciudad de Bogotá, D.C. en las instalaciones del Centro de Arbitraje. Al no establecer las partes el término de duración del proceso, éste es de seis (6) meses contados a partir de la finalización de la Primera Audiencia de Trámite, sin perjuicio de la prórroga decretada por el Tribunal y las suspensiones solicitadas por las partes, según las normas aplicables al procedimiento arbitral.

## **B.- TRAMITE INICIAL**

### **B.1.- INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL Y TRÁMITE INICIAL**

1. El 31 de agosto de 2011, la Parte Convocante, por conducto de apoderado especial, presentó ante el Centro de Arbitraje la solicitud de convocatoria de este Tribunal de Arbitramento.
2. Mediante comunicaciones de 1º de septiembre de 2011 dirigidas a las partes, el Centro de Arbitraje invitó a una reunión para el nombramiento de árbitros, la cual se llevó a cabo el 9 de septiembre de 2011, en el curso de la cual las partes designaron al doctor Jorge Suescún Melo como árbitro principal y al doctor Jorge Santos Ballesteros como árbitro suplente. El Doctor Suescún fue informado de su designación mediante comunicación del 9 de septiembre de 2011, quien manifestó su aceptación dentro del término legal.
3. El 4 de octubre de 2011, la Parte Convocante presentó ante el Centro de Arbitraje un escrito mediante el cual sustituyó la demanda.
4. El 4 de octubre de 2011, previa convocatoria por parte del Centro de Arbitraje, en presencia del árbitro único, de los apoderados judiciales de las partes y del representante del Centro de Arbitraje, se dio inicio a la audiencia de instalación del Tribunal. En el transcurso de la audiencia se profirió el Auto N° 1 por medio del cual se declaró legalmente instalado el Tribunal; se designó como Secretario al doctor Diego Fernando Morales; se fijó como lugar de funcionamiento y secretaría la Sede Salitre del Centro de Arbitraje; se reconoció personería a los apoderados de las partes; y se fijó el 12 de octubre de 2011 para llevar a cabo la siguiente audiencia.
5. Mediante auto proferido por el Tribunal el 12 de octubre de 2011, se inadmitió la demanda presentada por la Parte Convocante en los términos en que fue sustituida mediante escrito del 4 de octubre de 2011, con el objeto de que fuera subsanada dentro del término legal, a lo cual procedió la Parte Convocante mediante escrito presentado el 20 de octubre de 2011.
6. Mediante Auto de 25 de octubre de 2011 el Tribunal procedió a admitir la demanda y correr traslado de la misma a la Parte Convocada.
7. El 25 de octubre de 2011, se llevó a cabo la diligencia de notificación personal a la Parte Convocada del auto admisorio de la demanda de fecha 25 de octubre de 2011, tal como consta en la respectiva Acta de la diligencia que obra en el expediente.

8. Mediante escrito presentado el 8 de noviembre de 2011, la Parte Convocada contestó la demanda formulada por la Parte Convocante.
9. El 11 de noviembre de 2011 se corrió traslado a la Parte Convocante de las excepciones de mérito propuestas por la Parte Convocada en el escrito de contestación a la demanda.
10. En respuesta al Oficio N° 1 del Tribunal por el cual se informó a la Procuraduría General de la Nación sobre la iniciación de este trámite arbitral, mediante correo electrónico de 11 de noviembre de 2012, la doctora María Eugenia Vaca Díez de Montoya, Procuradora Judicial II, solicitó a la Secretaría información sobre la naturaleza jurídica de las partes, sobre la naturaleza del proceso y sobre el estado del mismo, a lo cual se dio respuesta mediante correo electrónico de 24 de noviembre de 2011.
11. Mediante memorial presentado en la Secretaría del Tribunal el 21 de noviembre de 2011, la Parte Convocante describió el traslado de las excepciones de mérito propuestas por la Parte Convocada.

#### **B.2.- AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN**

12. Previa citación por parte del Tribunal, el 6 de diciembre de 2011 se llevó a cabo la audiencia de conciliación, en presencia de los representantes legales y los apoderados judiciales de las partes. Teniendo en cuenta las manifestaciones de las partes no fue posible llegar a un acuerdo conciliatorio, razón por la cual el Tribunal declaró fracasada y concluida la conciliación.

#### **B.3.- ACTUACIONES POSTERIORES A LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN**

13. Mediante Auto proferido por el Tribunal el 6 de diciembre de 2011 se decretaron las sumas por concepto de honorarios y gastos del proceso, las cuales fueron pagadas por las partes dentro del término legal.

#### **B.4.- PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE**

14. El 25 de enero de 2012, se dio inicio a la Primera Audiencia de Trámite, en presencia de los apoderados de las partes, en el curso de la cual, el Tribunal asumió competencia para conocer y decidir en derecho sobre las pretensiones formuladas por la Parte Convocante en la demanda, así como sobre las excepciones planteadas por la Parte Convocada frente a estas.
15. La Parte Convocada interpuso recurso de reposición contra la anterior decisión, el cual fue resuelto por el Tribunal mediante Auto proferido el 3 de febrero de 2012, a través del cual decidió revocar parcialmente la providencia impugnada; y en su lugar, el Tribunal resolvió declararse competente para conocer y decidir en derecho sobre las pretensiones formuladas en la demanda sustituida por la Parte Convocante contra la parte Convocada, con base exclusivamente en el pacto arbitral contenido en la “*OFERTA MERCANTIL DE PRESTACION DE SERVICIOS DE AGENCIA PROMOTORA DE SEGUROS*”, de fecha 15 de septiembre de 2008, en los términos en que fue modificado, así como sobre las excepciones planteadas en la contestación a la demanda. En consecuencia, el Tribunal declaró su falta de competencia para conocer sobre las pretensiones subsidiarias formuladas en la demanda sustituida, exclusivamente en lo que en ellas se refiere a la denominada “*OFERTA MERCANTIL DE PRESTACION DE SERVICIOS DE AGENCIA*”

PROMOTORA DE SEGUROS Y CAPITALIZACIÓN”, de fecha 1º de junio de 2004.

Adicionalmente, en la misma providencia, el Tribunal procedió a decretar las pruebas del proceso.

C.- EL DESARROLLO DEL PROCESO

Las pruebas solicitadas por las partes y decretadas por el Tribunal se practicaron en su totalidad, con la salvedad de algunos oficios solicitados por la Parte Convocada a los cuales se referirá el Tribunal posteriormente.

Mediante providencia proferida por el Tribunal el 29 de enero de 2013 se citó a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, lo cual se llevó a efecto en audiencia que se celebró el 20 de febrero de 2013, en la cual los apoderados de las partes expusieron oralmente sus alegaciones y presentaron un resumen escrito de las mismas.

Mediante la referida providencia, el Tribunal dispuso citar a las partes para la presente Audiencia de Fallo.

Surtidas en legal forma todas las etapas procesales del arbitramento, encuentra el Tribunal que se halla dentro del término legal para proferir el presente laudo, habida cuenta que el plazo de seis (6) meses contados a partir de la Primera Audiencia de Trámite de que dispone para ello, de conformidad con lo establecido en el Reglamento del Centro de Arbitraje, comenzó a correr en la fecha en que culminó dicha audiencia, el 3 de febrero de 2012, habiendo sido prorrogado por 6 meses adicionales, hasta el 3 de febrero de 2013, y suspendido a la fecha, en las siguientes oportunidades:

SUSPENSIÓN (ambas fechas inclusive)	DIAS CALENDARIO
1º al 20 de marzo de 2012	20
28 de marzo al 18 de abril de 2012	22
20 al 23 de abril de 2012	4
9 al 14 de mayo de 2012	6
17 al 30 de mayo de 2012	14
1º al 6 de junio de 2012	6
28 de junio al 26 de julio de 2012	29
15 de agosto al 3 de septiembre de 2012	20
10 al 30 de septiembre de 2012	21
24 de noviembre al 10 de diciembre de 2012	17
30 de enero al 19 de febrero de 2013	21
21 de febrero al 8 de abril de 2013	47
TOTAL	159

En audiencia llevada a cabo el 23 de noviembre de 2012, previo informe del término del proceso y de los días en que ésta había estado suspendido por solicitud de las partes, los apoderados hicieron la siguiente manifestación recogida en el Acta N° 23:

“En este estado, los apoderados de las partes manifestaron que entienden y aceptan que los días en que el proceso ha estado o llegue a estar suspendido, se agregarán al término inicial o prorrogado del proceso.”

D.- PRESUPUESTOS PROCESALES

Antes de entrar a decidir sobre el fondo, el Tribunal advierte que en el presente proceso se reúnen a cabalidad los presupuestos procesales, es decir, los requisitos indispensables para la validez del proceso, para poder así proferir un laudo de mérito.

En efecto, de los documentos aportados al proceso y examinados por el Tribunal, aparece:

Ambas partes, en su condición de personas jurídicas válidamente constituidas y legalmente existentes, tienen capacidad para transigir sobre las materias objeto de la controversia y para someterlas a la decisión del Tribunal de Arbitramento.

Las pretensiones formuladas por la Parte Convocante en la demanda, en los términos en que fue sustituida, así como las excepciones planteadas por la Parte Convocada frente a éstas son susceptibles de transacción, por lo cual es procedente su conocimiento y decisión mediante proceso arbitral. Lo anterior, con la salvedad en cuanto a limitación de la competencia del Tribunal de conformidad con lo decidido por éste dentro de la Primera Audiencia de Trámite.

Por tratarse de un arbitramento en derecho, las partes comparecen al proceso arbitral representadas por abogados.

## **E.- DEMANDA Y CONTESTACIÓN**

### **E.1.- LA DEMANDA DE LA PARTE CONVOCANTE**

#### **E.1.1.- Pretensiones de la demanda**

Mediante apoderado especial, debidamente reconocido por el Tribunal dentro del proceso, la Parte Convocante solicita al Tribunal despachar favorablemente las siguientes pretensiones, contenidas en la demanda sustituida:

**“PRIMERA.-** Que se declare que entre la sociedad **PROYECTAR ADMINISTRADORES DE SEGUROS LTDA**, por una parte, y las sociedades **ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. Y ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A.**, por la otra, se celebró y ejecutó entre otros un **CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL** sin solución de continuidad desde el 1 de junio de 2004, hasta el 28 de febrero de 2011.

**PRIMERA SUBSIDIARIA.-** Que se declare que entre la sociedad **PROYECTAR ADMINISTRADORES DE SEGUROS LTDA**, por una parte, y las sociedades **ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. Y ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A.**, por la otra, se celebraron y ejecutaron dos **CONTRATOS DE AGENCIA COMERCIAL**, uno desde el 1 de junio de 2004, hasta el 14 de Septiembre de 2008 y otro desde el 15 de Septiembre de 2008 hasta el 28 de febrero de 2011.

**SEGUNDA.-** Que se declare que **ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. Y ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A.** dieron por terminado el contrato de Agencia Comercial con **PROYECTAR ADMINISTRADORES DE SEGUROS LTDA** sin mediar justa causa.

**SEGUNDA SUBSIDIARIA.-** Que se declare que **ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. Y ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A.** dieron por terminados los contratos de Agencia Comercial a que se refiere la pretensión

primera subsidiaria, celebrados con **PROYECTAR ADMINISTRADORES DE SEGUROS LTDA** sin mediar justa causa.

**TERCERA.-** Que se declare la inoponibilidad del último inciso de la CLÁUSULA VIGÉSIMA del documento denominado “OFERTA MERCANTIL DE PRESTACION DE SERVICIOS DE AGENCIA PROMOTORA DE SEGUROS” de 15 de septiembre de 2008 realizada y ejecutada por **PROYECTAR ADMINISTRADORES DE SEGUROS LTDA** y aceptada por **ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. Y ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A.**, en la medida que dicha disposición constituye un supuesto claro y contundente de abuso del derecho.

**TERCERA SUBSIDIARIA EN PRIMER GRADO.-** Que se declare la ineficacia del último inciso de la CLÁUSULA VIGÉSIMA de la oferta comercial titulada “OFERTA MERCANTIL DE PRESTACION DE SERVICIOS DE AGENCIA PROMOTORA DE SEGUROS” de 15 de septiembre de 2008 realizada y ejecutada por **PROYECTAR ADMINISTRADORES DE SEGUROS LTDA** y aceptada por **ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. Y ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A.** por cuanto dicha disposición constituye un abuso del derecho.

**TERCERA SUBSIDIARIA EN SEGUNDO GRADO.-** Que se declare la nulidad del último inciso de la CLÁUSULA VIGÉSIMA de la oferta comercial titulada “OFERTA MERCANTIL DE PRESTACION DE SERVICIOS DE AGENCIA PROMOTORA DE SEGUROS” de 15 de septiembre de 2008 realizada y ejecutada por **PROYECTAR ADMINISTRADORES DE SEGUROS LTDA** y aceptada por **ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. Y ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A.** por cuanto que dicha cláusula tiene objeto ilícito.

**CUARTA.-** Que se condene a las sociedades Demandadas a pagar a favor de la sociedad Demandante la prestación prevista en el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio, debida por la mera terminación del contrato de agencia comercial, la cual estimo en DOSCIENTOS SEIS MILLONES TRESCIENTOS VEINTISES MIL QUINIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS (\$206.326.568) , o la mayor que se logre probar en el proceso calculados a partir de comisiones a cargo de ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. y en TREINTA MILLONES CIENTO CINCUENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS (\$30.155.999) con base en comisiones a cargo de ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A, o la mayor que se demuestre dentro del proceso.

**CUARTA SUBSIDIARIA.-** Que se condene a las sociedades Demandadas a pagar a favor de la sociedad Demandante la prestación prevista en el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio, debida por la mera terminación de los contratos de agencia comercial a que se refiere la cláusula primera subsidiaria, la cual estimo en CIENTO CINCUENTA Y SIETE MILLONES TREINTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$157.035.655) correspondientes a la suma de OCHENTA Y OCHO MILLONES CIENTO TREINTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS (\$88.135.853) para el contrato que habría terminado en septiembre de 2008 y SETENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS DOS PESOS (\$74.899.802) para el iniciado en septiembre de 2008 y terminado en febrero de 2011 calculados con base en comisiones de ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. y DIECINUEVE MILLONES DOS MIL QUINIENTOS TREINTAY OCHO PESOS (\$19.002.538) correspondiente a NUEVE MILLONES SEISCIENTOS SIETE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS (\$9.607.277) para el contrato que habría terminado en septiembre de

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO  
 SOCIEDAD PROYECTAR ADMINISTRADORES DE SEGUROS LTDA.  
 Vs.  
 ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. Y ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A.

---

2008 y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y UN PESOS (\$9.395.261) por aquel que habría iniciado en septiembre de 2008 y terminado en febrero de 2011 calculados por comisiones a cargo de ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A. o la mayor que se logre probar en el proceso.

**QUINTA.-** Que se condene a las sociedades Demandadas al pago de la indemnización equitativa estipulada en artículo 1324 del Código de Comercio derivada de la terminación unilateral, sin justa causa comprobada, del contrato de agencia comercial, la cual estimo en SEISCIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES SESENTA Y UN MIL PESOS (\$679.061.000) como mínimo, estimados a partir del margen EBITDA de cada una de las Demandadas y los resultados de la gestión de mi cliente, de los cuales SEISCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES CUATROSCIENTOS DIEZ MIL PESOS (\$658.410.000) como mínimo sobre la base del resultado del contrato para **ASEGURADORA COLSEGUROS S.A.** y VEINTIUN MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$21.200.000) sobre la base de lo obtenido comercialmente para **ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A.**, o la mayor que se logre probar en el proceso.

**QUINTA SUBSIDIARIA.-** Que se condene a las sociedades Demandadas al pago de la indemnización equitativa estipulada en artículo 1324 del Código de Comercio derivada de la terminación unilateral, sin justa causa comprobada, de los contratos de agencia comercial a que se refiere la pretensión primera subsidiaria por un total como mínimo de OCHOCIENTOS CINCO MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA MIL PESOS (\$805.980.000). A razón de SETECIENTOS SESENTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS SETENTA MIL PESOS (\$767,370.000) calculados a partir de los resultados en favor de **ASEGURADORA COLSEGUROS S.A.** correspondientes a TRESCIENTOS CUARENTA MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA MIL PESOS (\$340,380.000) por el contrato ejecutado hasta 2008 y CUATROSCIENTOS VENITISEIS MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA MIL PESOS (\$426,990.000) por el ejecutado desde septiembre de 2008 hasta febrero de 2011 y resultados en favor de **ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A.** por una suma de TREINTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS VEINTE MIL PESOS compuestos por TRES MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA MIL PESOS (\$3,690.000) por el contrato que se habría ejecutado de 2004 a 2008 y TREINTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$34,920.000) por aquel que habría sido cumplido hasta febrero de 2011.

**SEXTA.-** Que se condene a las sociedades Demandadas al pago de las respectivas comisiones, sobrecomisiones bonos o cualquier dinero a que tuviere derecho; por los negocios que continúan vigentes al momento de la terminación del contrato de agencia emanado de la oferta comercial titulada oferta mercantil de prestación de servicios de agencia promotora de seguros realizada por **PROYECTAR ADMINISTRADORES DE SEGUROS LTDA** y aceptada por **ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. Y ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A.** de 15 de septiembre de 2008 lo cual estimo en CIENTO TREINTA Y UN MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y CINCO (\$131.343.845) por negocios del ramo de automóviles y seguros generales colocados a nombre de **ASEGURADORA COLSEGUROS S.A.** o la mayor que se logre probar en el proceso.

**SEPTIMA.-** Que se condene a las sociedades Demandadas al pago del lucro cesante ocasionado por la terminación anticipada y sin justa causa del contrato de agencia comercial emanado de la oferta comercial titulada "OFERTA MERCANTIL



DE PRESTACION DE SERVICIOS DE AGENCIA PROMOTORA DE SEGUROS” de 15 de septiembre de 2008 realizada por **PROYECTAR ADMINISTRADORES DE SEGUROS LTDA** y aceptada por **ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. Y ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A.**, lucro cesante que estimo en DOSCIENTOS DOS MILLONES TREINTA Y DOS MIL CUARENTA Y NUEVE PESOS (\$ 202.032.049) o la mayor que se logre probar en el proceso.

**OCTAVA.-** Que se condene a las sociedades Demandadas al pago del daño emergente ocasionado por la terminación anticipada y sin justa causa del contrato de agencia comercial emanado de la oferta comercial titulada “OFERTA MERCANTIL DE PRESTACION DE SERVICIOS DE AGENCIA PROMOTORA DE SEGUROS” de 15 de septiembre de 2008 realizada por **PROYECTAR ADMINISTRADORES DE SEGUROS LTDA** y aceptada por **ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. Y ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A.**, daño emergente que estimo en CUARENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS CATORCE MIL OCHOCIENTOS QUINCE PESOS (\$45.614.815) o la mayor que se logre probar en el proceso.

**NOVENA.-** Que se condene a las sociedades Demandadas al pago de las respectivas comisiones, sobrecomisiones bonos o cualquier dinero a que tuviere derecho; por concepto de cartera proyectada pendiente de recaudo al cierre de febrero 2011, sobre las primas de negocios colocados por **PROYECTAR ADMINISTRADORES DE SEGUROS LTDA** y recaudados por las Demandadas, lo cual estimo mínimo en CIENTO DOCE MILLONES OCHOCIENTOS VEINTITRES MIL OCHOCIENTOS CINCO PESOS (\$112.823.805) y dependerá del efectivo recaudo a favor de las Demandadas.

**DECIMA.-** Que de manera subsidiaria a las pretensiones QUINTA, SEPTIMA y OCTAVA; solicito se condene a las Demandadas a pagar a favor de la sociedad Demandante la sanción establecida en el PARÁGRAFO PRIMERO de la CLÁUSULA TERCERA de la oferta comercial titulada “OFERTA MERCANTIL DE PRESTACION DE SERVICIOS DE AGENCIA PROMOTORA DE SEGUROS” de 15 de septiembre de 2008 realizada por **PROYECTAR ADMINISTRADORES DE SEGUROS LTDA** y aceptada por **ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. Y ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A.** la cual estimo en 185 Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes.

**DECIMA PRIMERA.-** Que se condene a las Demandadas al pago de los intereses moratorios de las sumas en esta demanda pretendidas desde la fecha en que cada una de ellas sea exigible, hasta el pago de las mismas

**DECIMA PRIMERA SUBSIDIARIA EN PRIMER GRADO.-** Que se condene a las Demandadas al pago de los intereses moratorios de las sumas en esta demanda pretendidas desde su presentación, hasta el pago de las mismas

**DECIMA PRIMERA SUBSIDIARIA EN SEGUNDO GRADO.-** En dado caso en que la pretensión anterior sea negada, solicito que se ordene la actualización de las sumas pretendidas en la presente demanda con base en el **I.P.C.** que certifique el **DANE** a la fecha de su pago efectivo.

**DECIMA SEGUNDA.-** Que se condene en costas a las Demandadas.”

**E.1.2.- Fundamentos de la demanda**

Como fundamento de sus pretensiones, la Parte Convocante expuso los siguientes hechos:

1. *“En el año 2004, el señor Rolando Cárdenas inició conversaciones con las compañías Demandadas con el fin de definir las condiciones de apertura de un Centro de Negocios de Colseguros.*
2. *En virtud de este acercamiento, las aseguradoras le impartieron una serie de instrucciones, entre las cuales se remitió un modelo de oferta comercial el cual debía ser presentado como una oferta a las aseguradoras.*
3. *El 1 de junio de 2004 la sociedad **PROYECTAR ADMINISTRADORES DE SEGUROS LTDA**, constituida para los propósitos del negocio a suscribir con las Demandadas, presentó a las sociedades **ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. Y ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A.** la oferta comercial preparada por estas últimas titulada “OFERTA MERCANTIL DE PRESTACION DE SERVICIOS DE AGENCIA PROMOTORA DE SEGUROS”.*
4. *La presentación de la oferta por parte de mi mandante obedeció a las instrucciones impartidas por las Demandadas, toda vez que las condiciones de dicho negocio fueron previamente diseñadas e impuestas por **ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. y ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A.**, como se desprende de la mera revisión de los textos que por las mismas épocas fueron presentados a consideración de **COLSEGUROS** por los encargados de los CNC’s.*
5. *La oferta mencionada en los hechos 3 y 4 fue aceptada y ejecutada por **ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. y ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A.***
6. *El objeto principal de este contrato fue la creación de un Centro de Negocios de Colseguros, el cual debía promover única y exclusivamente los negocios de las Demandadas, principalmente por medio de intermediarios, generando la obligación por parte de **PROYECTAR ADMINISTRADORES DE SEGUROS LTDA** de generar un mercado y la consecución de una clientela para las Demandadas.*
7. *Siendo así, **PROYECTAR ADMINISTRADORES DE SEGUROS LTDA.** reclutó y capacitó una fuerza de trabajo siguiendo las instrucciones y exigencias de Colseguros.*
8. *Mi poderdante representaba un eslabón fundamental dentro de la cadena de comercialización de los productos ofrecidos por las Demandadas, en razón de esto usaba y se entendía directamente con agentes de seguros como consta en la Cadena de correos iniciada por sacosta@megaasesores.com.co el 10 de Diciembre de 2009, Asunto: Referencia Comercial.*
9. ***PROYECTAR ADMINISTRADORES DE SEGUROS LTDA** se encargaba de promocionar los negocios de las Demandadas a partir de los intermediarios de seguros por ella reclutados, quienes se comunicaban directamente con mi cliente, el cual en algunos casos solicitaba la colaboración de las Demandadas para la absolución de inquietudes, como*

*lo muestra la Cadena de Correos iniciada por División Seguros Jorge Cortes y Cia el 26 de Marzo de 2010, Asunto: SELLO COLSEGUROS.*

- 10. A su vez, **PROYECTAR ADMINISTRADORES DE SEGUROS LTDA** contaba con una clave, teniendo la posibilidad de actuar, en algunos casos, directamente como agente de seguros, siendo el intermediario directo entre tomador y aseguradora.*
- 11. Mi representada trabajaba entonces en calidad de agente comercial de las Demandadas y como agente de seguros de las mismas, ya que por un lado se encargaba de promocionar los negocios de las mismas por medio de intermediarios; y por otro lado colocaba directamente pólizas de seguros. Prueba de lo anterior es la Cadena de Correos iniciada por la señora Rudy Yolima Aguilar Corredin el 16 de Diciembre de 2009, Asunto: REGALOS NAVIDAD CLUB ELITE, la cual muestra como **PROYECTAR ADMINISTRADORES DE SEGUROS LTDA** debía entregar regalos a sus principales agentes comerciales, entre los cuales estaba Rolando Cárdenas, representante legal de mi mandante.*
- 12. De acuerdo con la CLÁUSULA SEGUNDA de la oferta anteriormente mencionada, el contrato tendría una duración inicial de cinco (5) años, el cual se prorrogaría automáticamente por periodos iguales.*
- 13. En el año 2008 las Demandadas se pusieron en contacto con mi mandante con la finalidad de modificar el clausulado del contrato hasta ese momento vigente, para tal efecto fueron intercambiados varios correos electrónicos.*
- 14. Con miras al cumplimiento de la referida finalidad, las Demandadas prepararon y coordinaron la presentación de un texto de oferta mercantil que en algunas cláusulas introducía modificaciones al utilizado en 2004 dejando otras sin cambios.*
- 15. El 15 de septiembre de 2008, antes de la terminación de la primera vigencia del contrato, la sociedad **PROYECTAR ADMINISTRADORES DE SEGUROS LTDA** presentó a las sociedades **COLSEGUROS S.A. Y ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A.** la oferta comercial titulada "OFERTA MERCANTIL DE PRESTACION DE SERVICIOS DE AGENCIA PROMOTORA DE SEGUROS", cuyo propósito era dar continuidad a la relación primigenia, sin que se presentara alteración alguna de la naturaleza ni la esencia del contrato previamente celebrado entre las mismas partes.*
- 16. Como consta en correo del 19 de mayo de 2008 remitido por Aleyda Consuelo Brausin Rondón- Directora Nacional CNC- a **PROYECTAR ADMINISTRADORES DE SEGUROS LTDA.**, la presentación de la segunda oferta por parte de mi mandante obedeció a las instrucciones impartidas por las Demandadas, toda vez que las condiciones de dicho negocio fueron previamente diseñadas e impuestas por **COLSEGUROS S.A. y ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A.***
- 17. La oferta mencionada en los hechos 14 y 15 fue aceptada y ejecutada por las sociedades Demandadas.*

18. La oferta presentada el 15 de septiembre de 2008 no alteró la forma en que **PROYECTAR ADMINISTRADORES DE SEGUROS LTDA**, venía promoviendo los negocios de las sociedades Demandadas. En ningún momento se alteró la manera en que mi cliente venía promoviendo los negocios de las Demandadas.
19. La relación contractual entre la Demandante y las Demandadas como agente comercial se mantuvo sin solución de continuidad desde el 1 de junio de 2004, hasta el 28 de Febrero de 2011.
20. El objeto de la relación contractual celebrada entre la Demandante y las Demandadas permaneció incólume en el año 2008.
21. **PROYECTAR ADMINISTRADORES DE SEGUROS LTDA** promovió directamente los negocios de las Demandadas hasta febrero de 2011.
22. Desde el inicio de la relación contractual, y tal y como se pactó dentro del contrato, **PROYECTAR ADMINISTRADORES DE SEGUROS LTDA** mantuvo con las Demandadas **un compromiso de exclusividad**, promoviendo únicamente los negocios de las sociedades Demandadas.
23. Las oficinas de mi mandante se anunciaban al público como “COLSEGUROS Una Compañía ALLIANZ” (expresiones de uso exclusivo de la Demandada en el giro ordinario de sus negocios) sin hacer referencia a su razón social, sino solamente a la de la aseguradora.
24. En el directorio telefónico de Bogotá aparece la dirección y teléfono de las instalaciones de **PROYECTAR ADMINISTRADORES DE SEGUROS LTDA** como una oficina más de las Demandadas, siendo el objeto exclusivo de mi mandante la promoción de los negocios de estas, tal y como consta en la copia que se adjunta en el numeral 1, capítulo IV de las pruebas documentales que se adjuntan a esta demanda.
25. **ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. y ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A.** realizaron procesos de carnetización de personal bajo la dependencia de mi mandante.
26. El Demandante y su representante legal se capacitaron y capacitaron a sus funcionarios y a los intermediarios que conformaban en buena medida la fuerza de ventas, siguiendo estrictamente las directrices de las compañías aseguradoras, esto, acorde a lo estipulado en el numeral veinticuatro de la CLÁUSULA CUARTA de la oferta presentada el 1 de junio de 2004, y el numeral veintinueve de la CLÁUSULA QUINTA de la oferta presentada el 15 de Septiembre de 2008.
27. Mi mandante promovió los negocios de las Demandadas por sí misma y a través de promotores, actuando ella como coordinador y director de los mismos.
28. La Demandante durante todo el término de la relación contractual impartió capacitaciones a FUNCIONARIOS e INTERMEDIARIOS, siguiendo estrictamente las directrices de las compañías aseguradoras, esto, acorde a lo estipulado en el numeral veinticuatro de la CLÁUSULA CUARTA de la oferta presentada el 1 de junio de 2004, y el numeral veintinueve de la CLÁUSULA QUINTA de la oferta presentada el 15 de Septiembre de 2008.

29. Las Demandadas hacían un seguimiento de los funcionarios que trabajaban en el Centro de Negocios de Colseguros de PROYECTAR LTDA, como bien da fe la Cadena de Correos iniciada por Libia Astrid Beltrán Cubillos el 21 de Diciembre de 2009, Asunto: ACTUALIZACION FUNCIONARIOS CNC A DICIEMBRE DE 2009.
30. Las Demandadas también hacían un seguimiento a los contratos que celebraba la Demandante con sus funcionarios, y al estado de su afiliación a EPS y ARP como consta en la Cadena de Correos iniciada por Aleyda Consuelo Brausin Rondón de 22 de Febrero de 2010, Asunto: REQUERIMIENTO INFORMACION.
31. Las Demandadas exigían presupuestos de producción a mi poderdante, tal y como consta en la Cadena de Correos iniciada por William Juvenal Izquierdo Sepúlveda el 02 de Febrero de 2010, Asunto: PRESUPUESTO GENERALES 2010 VP Y P&C.
32. Tal era la dedicación de mi mandante para el desarrollo de los negocios de **ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. y ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A.**, que todos sus procesos se acomodaban a las necesidades de las Demandadas, como se puede evidenciar en las instrucciones dadas a mi mandante para la firma de algunas certificaciones y comunicaciones, tal y como consta en el correo electrónico de fecha de 16 de agosto de 2005 enviado por Aleyda Consuelo Brausin Rondón, Directora Nacional CNC, a mi mandante.
33. **PROYECTAR ADMINISTRADORES DE SEGUROS LTDA requirió de las Demandadas** autorización para ubicar un vinilo en sus instalaciones con el fin de promocionar los negocios de estas últimas, tal y como consta en correo con fecha de 16 de enero de 2006 enviado por Aleyda Consuelo Brausin, Directora Nacional CNC, a mi mandante.
34. A su vez, las sociedades Demandadas colaboraban activamente en la capacitación de personal contratado tanto directamente como indirectamente por la promotora, ejemplo de esto se evidencia en el correo con fecha de 22 de marzo de 2006 enviado por Juan Carlos Castaño Bedoya.
35. Las Demandadas realizaban reuniones con los principales integrantes de su estructura comercial, tal como consta en la Cadena de correos iniciada por Rudy Yolima Aguilar Corredín el 18 de Noviembre de 2009, Asunto: AGENDA REUNION 1 Y 2 DE DICIEMBRE, en Noviembre de 2009 citó a mi poderdante a la reunión que se realizaría en el mes de Diciembre de 2010.
36. En otra ocasión, Marzo de 2010, también se realizó una reunión con el propósito de revisar los temas comerciales de PROYECTAR LTDA., tal y como consta en el correo enviado por RICARDO FAJARDO ALVAREZ el 01 de Marzo de 2010, Asunto: RV: formatos Reunión Comercial- Dra. Luz Marina Falla.
37. A su vez, las Demandadas coordinaban estrategias de mercadeo con mi representada, implementándose para el 2010 una estrategia CROSS SELLING como lo muestra la Cadena de Correos iniciada por Rudy Yolima

*Aguilar Corredin el 09 de Febrero de 2010, Asunto: ESTRATEGIA CROSS SELLING LINEAS PERSONALES.*

38. *Las compañías Demandadas realizaban visitas al Centro de Negocios de Colseguros identificado como PROYECTAR LTDA, esto como parte de programas de gestión comercial, como bien se puede ver en la Cadena de Correos iniciada por Rubén Darío Hoyos Valencia el 03 de Marzo de 2011, Asunto: RE: VISITA A CNC.*
39. *Las Demandadas exigían condiciones particulares incluso en lo relacionado con el espacio físico donde debía situarse la sede de mi mandante, requiriendo que en para eventuales cambios de sede se hiciera a un local comercial ubicado en un primer piso, con posibilidad de ubicar un aviso, tal y como consta en la Cadena de Correos iniciada por Aleyda Consuelo Brausin el 06 de Abril de 2010, Asunto: UBICACIÓN OFICINAS CNC.*
40. *Mi mandante realizaba concursos particulares entre sus asesores para incentivar las ventas de los productos ofrecidos por las Demandadas, ejemplo de lo cual está el Correo enviado por Ricardo Fajardo Álvarez el 10 de Mayo de 2010, Asunto: Seguimiento Concursos particulares.*
41. *Mi mandante incurrió en esfuerzos y gastos propios con el fin único de promocionar los negocios de las aseguradoras, tales como la compra de material y equipo de oficina alusivos a **ASEGURADORA COLSEGUROS S.A.** y **ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A.**, como consta en el correo con fecha de 25 de agosto de 2006 enviado por Aleyda Consuelo Brausin Rondón, Directora Nacional CNC, a mi mandante.*
42. ***PROYECTAR ADMINISTRADORES DE SEGUROS LTDA** incurrió en gastos con la finalidad de adquirir cuadernos, esferos y diferentes elementos con el fin de promocionar los negocios de Colseguros. Siendo así, era habitual que mi mandante comprara a las Demandadas equipo de oficina directa o por mandato de ellas.*
43. *Mi mandante recibió hasta el 31 de diciembre de 2007 una remuneración fija independientemente de su producción, que se reconocía simplemente por su labor de promoción de los negocios de las sociedades Demandadas, y una remuneración variable.*
44. *Así, la forma en que se configuró desde un principio la relación contractual entre las partes de este proceso determinó un esquema de remuneración fija y otro variable.*
45. *A partir del 1 de enero de 2008 cambió el esquema de remuneración variable. Aun así, mi mandante siguió recibiendo un "BONO ANUAL" el cual comprendió una participación de las utilidades percibidas por las aseguradoras.*
46. *Con este nuevo esquema de remuneración la **ASEGURADORA COLSEGUROS S.A.** y **ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A.** ataron aún más los resultados económicos de mi poderdante a su resultado en la promoción de los negocios de las Demandadas, ya que el "BONO ANUAL" sólo era causado si se cumplía con la producción presupuestada y si el índice de cumplimiento de todos los segmentos combinados era mayor o igual al 85% de lo presupuestado, tal y como se desprende de los correos*

enviados por Aleyda Consuelo Brausin Rondón, el 26 de diciembre de 2007, el 14 de febrero de 2008 y el 28 de febrero de del mismo año.

47. Las metas comerciales impuestas a los CNC superaban las metas proyectadas para las Demandadas, esto es, el reto que se imponía a mi cliente como condición para acceder al bono anual le imponía desarrollar una gestión comercial más agresiva de la que las Demandadas proyectaban realizar con el equipo comercial vinculado a su estructura organizacional.
48. El índice de cumplimiento de todos los segmentos combinados se refiere, tal como se muestra en anexo segundo de la oferta presentada el 15 de septiembre de 2008, al indicador porcentual que mide la parte de la prima devengada destinada a cubrir los siniestros incurridos, contraprestaciones, comisiones u otros costos de adquisición.
49. En virtud del encargo encomendado a mi mandante, las Demandadas cumplieron con las políticas que transmitían las Demandadas para su ejecución, tal y como consta en correo con fecha de 22 de marzo de 2010, enviado por Aleyda Consuelo Brausin Rondón, Directora Nacional CNC, donde se exigen unos estándares de software y equipos en las instalaciones de **PROYECTAR ADMINISTRADORES DE SEGUROS LTDA.**
50. Durante la ejecución del contrato **PROYECTAR ADMINISTRADORES DE SEGUROS LTDA** se encargó de gestionar y promocionar negocios de **COLSEGUROS S.A.** y **ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A.**, de tal manera que sus gestiones representaron un crecimiento en las actividades y negocios celebrados por las Demandadas.
51. Entre Julio del 2005 y Julio de 2006 **PROYECTAR ADMINISTRADORES DE SEGUROS LTDA** tuvo un incremento en su productividad de un 31,9% en el área de AUTOS, 1,7% en el área de SALUD, 2017,7% en el área de GENERALES; para tener un crecimiento total de un 35% en su producción.
52. Este crecimiento del 35% en el periodo comprendido entre Julio de 2005 y Julio de 2006 fue vital para que las Demandadas incrementaran su producción en un 4% a nivel nacional y en un 5% en el área de Bogotá.
53. A su vez, en el periodo comprendido entre Junio de 2006 a Junio de 2007 **PROYECTAR ADMINISTRADORES DE SEGUROS LTDA** tuvo un crecimiento en su producción total de un 79%, incremento que a su vez amplió el número de negocios que celebraron las Demandadas.
54. En el año 2004 las Demandadas percibieron por concepto de primas emitidas (cuenta 410200 del PUC) una suma de \$557.443 millones, a este valor **PROYECTAR ADMINISTRADORES DE SEGUROS LTDA** contribuyó con \$488'477.310, teniendo una participación del 0,09% de las ventas de las Demandadas.
55. En el año 2005 las Demandadas percibieron por concepto de primas emitidas (cuenta 410200 del PUC) una suma de \$596.384 millones, a este valor **PROYECTAR ADMINISTRADORES DE SEGUROS LTDA** contribuyó con \$1.900.000.000, teniendo una participación del 0,32% de las ventas de las Demandadas.

56. En el año 2006 las Demandadas percibieron por concepto de primas emitidas (cuenta 410200 del PUC) una suma de \$613.088 millones, a este valor **PROYECTAR ADMINISTRADORES DE SEGUROS LTDA** contribuyó con \$2.140.000.310, teniendo una participación del 0,35% de las ventas de las Demandadas.
57. En el año 2007 las Demandadas percibieron por concepto de primas emitidas (cuenta 410200 del PUC) una suma de \$662.574 millones, a este valor **PROYECTAR ADMINISTRADORES DE SEGUROS LTDA** contribuyó con \$3.225'000.000, teniendo una participación del 0,49% de las ventas de las Demandadas.
58. En el año 2008 las Demandadas percibieron por concepto de primas emitidas (cuenta 410200 del PUC) una suma de \$1,21 billones. A este valor **PROYECTAR ADMINISTRADORES DE SEGUROS LTDA** contribuyó con \$3.559.000.000, teniendo una participación del 0,3% de las ventas de las Demandadas.
59. En el año 2009 las Demandadas percibieron por concepto de primas emitidas (cuenta 410200 del PUC) una suma de \$761.846 millones, a este valor **PROYECTAR ADMINISTRADORES DE SEGUROS LTDA** contribuyó con \$4.674 millones, teniendo una participación del 0,61% de las ventas de las Demandadas.
60. En el año 2010 las Demandadas percibieron por concepto de primas emitidas (cuenta 410200 del PUC) una suma de \$881.691 millones, a este valor **PROYECTAR ADMINISTRADORES DE SEGUROS LTDA** contribuyó con \$6.175 millones, teniendo una participación del 0,70% de las ventas de las Demandadas.
61. La contraprestación mensual promedio de los tres últimos años del contrato ejecutado sin solución de continuidad de junio de 2004 a febrero de 2011 generada en contra de ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. fue de TREINTA MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS (\$30.566.899). Para el mismo periodo la contraprestación mensual promedio respecto de ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A. fue de CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESO (\$4.467.555).
62. De acuerdo con las obligaciones propias de las partes y la manera en que se ejecutó la relación contractual entre las partes, lo que realmente se configuró fue un contrato de agencia comercial, con todos y cada uno de los elementos indicados en la descripción que del mismo hace nuestro Código de Comercio.
63. El 18 de Febrero de 2011 **ASEGURADORA COLSEGUROS S.A.** y **ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A.** comunicaron a la Demandante la TERMINACION UNILATERAL de la relación contractual que estaban llevando a cabo por motivos de CONVENIENCIA.
64. De acuerdo con lo manifestado en la cláusula TERCERA de la oferta presentada el 15 de septiembre de 2008 aceptada por las Demandadas, la relación contractual podía terminarse de manera anticipada, ya fuese por



*justa causa o por conveniencia, siendo estas dos maneras completamente distintas de terminarse unilateralmente el contrato por los efectos jurídicos diversos que ambas situaciones acarrearán.*

65. Como lo dispuso la cláusula TERCERA de la oferta en comento, la terminación anticipada por conveniencia del contrato no constituía una justa causa de terminación del mismo, tanto así que se dispuso que en el caso de una terminación unilateral por parte de la Demandante, esta debía pagar unas sumas de dinero a favor de las Demandadas.
66. La oferta comercial titulada "OFERTA MERCANTIL DE PRESTACION DE SERVICIOS DE AGENCIA PROMOTORA DE SEGUROS" suscrita por **PROYECTAR ADMINISTRADORES DE SEGUROS LTDA** y aceptada por **ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. Y ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A.** contiene una cláusula de exclusividad la cual dispone que la misma tendrá una vigencia de hasta "2 años más, contados a partir de la fecha de terminación de la presente oferta"
67. En razón de la cláusula mencionada en el hecho anterior, mi mandante se encontraría en imposibilidad de desarrollar su objeto social, además se ve limitado su derecho al trabajo y a la libertad de empresa, estando sometida a una cláusula completamente abusiva y a la cual no obedece contraprestación alguna.
68. Esta cláusula a su vez en la lectura que de ella han hecho las Demandadas, se ha pretendería extenderse al representante legal de **PROYECTAR ADMINISTRADORES DE SEGUROS LTDA**, tal como lo demuestra la carta de fecha de 1 de febrero enviada por las Demandadas después de anunciar la terminación del contrato.
69. A raíz de la terminación unilateral del contrato de agencia comercial, **PROYECTAR ADMINISTRADORES DE SEGUROS LTDA** sufre un lucro cesante, el cual consiste en las sumas dejadas de percibir durante la vigencia del contrato de haberse desarrollado de manera normal.
70. Durante los últimos tres años **PROYECTAR ADMINISTRADORES DE SEGUROS LTDA** percibió en promedio una suma igual o mayor a cuatrocientos setenta y cuatro millones doscientos sesenta y tres mil ochocientos noventa y siete punto treinta y tres pesos (\$474.263.897,33) por los contratos celebrados y primas percibidas, en su calidad de agente comercial.
71. En total, la relación contractual entre la Demandante y las Demandadas tuvo una duración de seis (6) años nueve (9) meses.
72. En el mismo sentido, a raíz de la terminación unilateral de la relación contractual como agente comercial, **PROYECTAR ADMINISTRADORES DE SEGUROS LTDA** sufrió un daño emergente, derivado especialmente de la indemnización por despido que se tuvo que cancelar a los trabajadores vinculados al CNC el cual estimo en CUARENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS CATORCE MIL OCHOCIENTOS QUINCE PESOS (\$45.614.815) o la mayor que se logre probar en el proceso.
73. Las Demandadas enviaron a mi mandante una comunicación el 18 de Marzo, proponiendo un "acta de terminación" del contrato suscrito, por

*medio de la cual pretendían que las partes procedieran a “ratificar” la terminación del contrato y definir la cuenta final del mismo.*

**74.** *Esta propuesta no fue aceptada por **PROYECTAR ADMINISTRADORES DE SEGUROS LTDA.**, ya que no se le estaban reconociendo todas las prestaciones y sumas debidas por ley y así se contestó por escrito el 28 de marzo de 2011.*

**75.** ***PROYECTAR ADMINISTRADORES DE SEGUROS LTDA.**, presentó propuesta formal de liquidación del contrato el 23 de junio de 2011.*

**76.** *A la carta anteriormente mencionada las sociedades convocadas dieron respuesta el 11 de Agosto de 2011, a través de comunicación suscrita por el doctor ARTURO SANABRIA GÓMEZ, Representante Legal de **ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. Y ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A.**. En dicha comunicación se rehusaron a aceptar la existencia de un contrato de agencia comercial al tiempo que señalaron que la terminación se dio dentro del marco estipulado en el contrato celebrado.”*

## **E.2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y PROPOSICIÓN DE EXCEPCIONES**

La Parte Convocada contestó oportunamente la demanda sustituida, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones formuladas en ésta, y solicitando que se condene en costas a la Convocante. Igualmente, en la contestación de la demanda, la Parte Convocada se pronunció sobre los hechos expuestos por la Demandante, negando unos, aceptando otros, total o parcialmente y formulando aclaraciones o pronunciamientos relativos a ellos e invocando las siguientes excepciones frente a las pretensiones:

### **“1.- INEXISTENCIA DE UN CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL ENTRE LAS PARTES.**

*La relación contractual existente entre la convocada y las convocantes no configura un contrato de agencia comercial en ningún caso. La sociedad convocante es una agencia colocadora de seguros con la cual las convocadas celebraron un contrato que tuvo por objeto la prestación propia de las agencias colocadoras de seguros con la remuneración propia de que les corresponde bajo la forma de comisión sobre las primas colocadas por la agencia, al cual se añadió la prestación de otros servicios administrativos de apoyo y estímulo a un grupo variable de otros intermediarios que a su vez obtenían una producción para la Compañía por su cuenta por la que recibían la remuneración correspondiente.*

*Por esos servicios adicionales la convocante recibió una remuneración diferente e igualmente adicional.*

### **2.- AUSENCIA EN LA RELACION CONTRACTUAL EXISTENTE LA CONVOCADA Y LAS CONVOCANTES DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES DE LA AGENCIA COMERCIAL, TALES COMO INDEPENDENCIA, ADELANTAMIENTO DE LA ACTIVIDAD CON MEDIOS PROPIOS y OBTENCION DE CLIENTELA EXCLUSIVA PARA EL EMPRESARIO, ENTRE OTRAS.**

*Cualquiera que sea la tipicidad que se dé eventualmente al contrato que vinculó a la sociedad convocante con las sociedades convocadas, o aún en el caso de que*

*sea considerado este contrato uno de naturaleza atípica, en el mismo no se dan condiciones esenciales del contrato de agencia, tales como las que han sido enunciadas, como se probará dentro del proceso, lo cual hace imposible que prosperen las pretensiones de la demanda.*

**3.- COMO CONSECUENCIA DE LO ANTERIOR, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR POR PARTE DE LAS CONVOCADAS A LA CONVOCANTE, LAS PRESTACIONES DE QUE TRATAN LOS INCISOS 1º. Y 2º. DEL ARTICULO 1324 DEL CODIGO DE COMERCIO A LAS QUE SE REFIEREN LAS PRETENSIONES CUARTA Y QUINTA DE LA DEMANDA Y SUS SUBSIDIARIAS.**

*Al no haber existido un contrato de agencia comercial, cualquier pretensión correspondiente a prestaciones propias de un contrato de ese género, está descartada.*

**4.- INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR POR PARTE DE LAS CONVOCADAS A LA CONVOCANTE, LOS VALORES A LOS QUE SE REFIEREN LAS PRETENSIONES QUINTA, SEXTA, SEPTIMA OCTAVA Y NOVENA, Y SUBSIDIARIAS DE LAS MISMAS.**

*Las pretensiones sexta, séptima, octava, novena y sus subsidiarias no tienen ninguna coherencia con el planteamiento principal de la demanda, ni fundamento fáctico o jurídico como se demostrará dentro del proceso, por cuanto si se trata, como lo afirma el apoderado de la convocante de un contrato de agencia comercial, cualquier indemnización de perjuicios por terminación del contrato sin justa causa por parte del empresario, se debería tasar conforme lo ordena el inciso 2º. del artículo 1.324 del C. de Co, y no como arbitrariamente lo plantea el Demandante. Por lo mismo, dado que en la pretensión quinta de la demanda se solicita el pago de esa indemnización, estas pretensiones adicionales, todas ellas de carácter indemnizatorio y supuestamente con causa en la misma terminación del contrato sin justa causa, demuestran la falta de fundamento general y la incoherencia de la demanda. Pero, además, como se demostrará dentro del proceso, no siendo el contrato celebrado entre las partes, como no lo es, un contrato de agencia comercial, ni siendo impuesta unilateralmente ni abusiva la cláusula de terminación contenida en el mismo contrato, la misma debe ser aplicaba íntegramente, como en efecto lo fue, sin que haya lugar ni exista en consecuencia obligación alguna por parte de mis representadas de indemnizar los perjuicios por este concepto.*

**5.- RENUNCIA POR PARTE DE LA CONVOCANTE A CUALQUIER PRESTACIÓN PROPIA DEL CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL.**

*Aún en el evento de que pudiese hipotéticamente decirse que el contrato celebrado era un contrato de agencia comercial, lo cual como se ha repetido insistentemente no es posible, las partes al estipular claramente en la cláusula décima cuarta de la convención que entendían claramente que en este caso se encontraban regidas por las normas que regulan la actividad de las agencias colocadoras y promotoras de seguros y que no se configuraba un contrato de agencia comercial ni le eran aplicables sus normas regulatorias, estaban renunciando expresamente a cualquier prestación derivada de esas normas regulatorias de la agencia comercial, renuncia que sería en ese evento hipotético, completamente válida y eficaz.*

**6.- COBRO DE LO NO DEBIDO.**

*La convocante, de conformidad con lo dicho anteriormente, está cobrando sumas de dinero que no se le deben en ningún caso, no solo porque se trata de sumas de dinero correspondientes a prestaciones que no corresponden al contrato que vinculó a las dos partes, sino porque en el inventario de las pretensiones principales y subsidiarias que contiene la demanda, se hace evidente el cobro de varias prestaciones indemnizatorias por el mismo concepto, lo cual riñe con los más elementales principios jurídicos.*

*En efecto: Las pretensiones quinta y quinta subsidiaria, pretenden una indemnización integral de perjuicios supuestamente derivados de una terminación unilateral y sin justa causa del contrato por parte de las convocadas; sin embargo, a continuación, al demandar en las pretensiones sexta y novena principales unas remuneraciones adicionales no contempladas en el contrato cuando el mismo ya no existe por haber terminado, a título de que la convocada continúe en ejercicio de los derechos activos correspondientes a su posición como contratante, se está requiriendo realmente el pago de una prestación indemnizatoria adicional por el mismo concepto de la terminación del contrato supuestamente abusiva. Lo mismo puede afirmarse igualmente de los perjuicios que demanda la convocante adicionalmente en las pretensiones séptima y octava principales, originados también en la supuestamente anticipada y sin justa causa terminación del contrato celebrado con las convocadas, claro indicativo de la incoherencia y temeridad de la demanda.*

**7.- EL INCISO FINAL DE LA CLÁUSULA VIGESIMA DE LA OFERTA COMERCIAL ACEPTADA QUE CONSTITUYO LA RELACION CONTRACTUAL SOSTENIDA ENTRE LA CONVOCANTE Y LAS CONVOCADAS NO TIENE CARÁCTER ABUSIVO Y NO ES EN CONSECUENCIA INEFICAZ, NI NULO NI INOPONIBLE.**

*Ninguno de los criterios que pueden servir de base para considerar que una cláusula contractual es abusiva, permiten concluir lo que sostiene el apoderado del Demandante, respecto del inciso final de la cláusula vigésima del contrato que vinculó a las partes en este proceso.*

**8.- AUSENCIA DE MORA DE LAS CONVOCADAS:**

*No siendo atendibles las pretensiones económicas contenidas en la demanda, siendo indebido el cobro de las mismas, no existe en ningún caso mora de las convocadas a la cual puedan atribuirse las consecuencias que se concretan en indexación e intereses moratorios a los que se refieren las pretensiones de la demanda.*

**9.- LA DURACION DE LA RELACION CONTRACTUAL A LA QUE DA LUGAR ESTE PROCESO SE LIMITA AL PERIODO 18-IX-2008 A 28-II-2011, Y CONSECUENCIAL INEXISTENCIA DE OBLIGACIONES RELACIONADAS CON CUALQUIER PERIODO ANTERIOR O POSTERIOR:**

*La última y única relación contractual existente entre la sociedad convocante y las convocadas, se inició en el mes de Septiembre de 2.008 y es la relación contractual dentro de la cual se da la cláusula compromisoria que se desarrolla a través de este proceso, por lo cual dicha relación terminó antes de que se venciera tres años de vigencia de la misma, habiendo terminado cualquier relación anterior y diferente, establecida entre esas mismas partes con otras personas, de común acuerdo y sin desacuerdo alguno entre las mismas. En ese sentido las alusiones*

de la demanda y sus pretensiones fundamentadas en un periodo anterior a Septiembre de 2.008, son completamente infundadas.

**10.- FALTA DE COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO PARA CONOCER DE CUALQUIER ASUNTO RELACIONADO CON EL CONTRATO CELEBRADO ENTRE ASEGURADORA COLSEGUROS S.A, ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A, CEDULAS COLON DE CAPITALIZACION S.A Y MEDISALUD COMPAÑÍA COLOMBIANA DE MEDICINA PREPAGADA S.A.**

*En el escrito mediante el cual subsanó los defectos de la demanda inicial, frente al rechazo de la demanda, la convocante a través de su apoderado dice invocar para efectos de este proceso los pactos arbitrales (SIC) contenidos en las ofertas mercantiles formuladas por la convocante el 1º. de Junio de 2.004 y el 15 de Septiembre de 2.008. Resulta evidente que el Tribunal de Arbitramento solo puede tener competencia derivada de una sola cláusula compromisoria o compromiso y no de dos, más aún cuando, como ha quedado dicho en este documento, las dos ofertas mercantiles dieron lugar a contratos que se dieron entre personas diferentes y que estaban sometidos a clausulados igualmente diferentes. Dado que entre las partes trabadas en este proceso solo existió en última instancia la relación contractual derivada de la oferta formulada el 15 de Septiembre de 2.008, el Tribunal solo puede tener competencia respecto de dicha relación y no de otra.*

**11.- EXCEPCION GENÉRICA.**

*De conformidad con lo dispuesto en el artículo 306 del C. de P.C, el Tribunal habrá de declarar demostrada cualquier objeción que se funde en hechos que se encuentren probados dentro del proceso y que se opongan a las pretensiones de la demanda.”*

**F.- LAS PRUEBAS PRACTICADAS EN EL PROCESO**

En el presente proceso se decretaron y practicaron las siguientes pruebas en adición a las documentales que obran en el expediente:

- 1.- Declaración de la Parte Convocante
- 2.- Declaración de la parte Convocada
- 3.- Testimonios:
  - ALEYDA CONSUELO BRAUSIN RONDÓN
  - CARLOS AARON OSSIAZ PALACIO
  - RICARDO FAJARDO ÁLVAREZ
  - HERNÁN DARÍO BOJACÁ ALBADAN
  - GLORIA ESTHER ROJO ZAPATA
  - HELEN ALEXANDRA ROMERO ORTIZ
  - CLAUDIA HELENA GÓMEZ URIBE
  - DAVID GILBERTO SARMIENTO DÍAZ
  - IVÁN ALBERTO ORDOÑEZ VIVAS
  - MYRIAM QUINTERO
  - LUZ MARINA FALLA AARON

- 4.- Oficios:

OFICIO N° 01 - Procuraduría General de la Nación

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO  
 SOCIEDAD PROYECTAR ADMINISTRADORES DE SEGUROS LTDA.  
 Vs.  
 ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. Y ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A.

---

OFICIO N° 02 -	A CHARTIS SEGUROS S.A.
OFICIO N° 03 -	A SEGUROS ALFA S.A.
OFICIO N° 04 -	A SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. VIDALFA S.A.
OFICIO N° 05 -	A BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A.
OFICIO N° 06 -	A BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. BBVA SEGUROS DE VIDA
OFICIO N° 07 -	A SEGUROS BOLIVAR S.A.
OFICIO N° 08 -	A COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.
OFICIO N° 09 -	A QBE SEGUROS S.A.
OFICIO N° 10 -	SEGUROS COLPATRIA
OFICIO N° 11 -	A SEGUROS DE VIDA COLPATRIA S.A.
OFICIO N° 12 -	A CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.
OFICIO N° 13 -	A LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO – LA EQUIDAD SEGUROS DE VIDA S.A.
OFICIO N° 14 -	A SEGUROS DEL ESTADO S.A.
OFICIO N° 15 -	A GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A.
OFICIO N° 16 -	A GENERALI COLOMBIA VIDA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.
OFICIO N° 17 -	A LIBERTY SEGUROS S.A.
OFICIO N° 18 -	A LIBERTY SEGUROS DE VIDA S.A.
OFICIO N° 19 -	A MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.
OFICIO N° 20 -	A MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.
OFICIO N° 21 -	A LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
OFICIO N° 22 -	A RSA SEGUROS
OFICIO N° 23 -	A ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA. ENTIDAD COOPERATIVA
OFICIO N° 24 -	A SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.
OFICIO N° 25 -	A SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.
OFICIO N° 26 -	A SEGUROS DE RIESGOS PROFESIONALES SURAMERICANA S.A.
OFICIO N° 27 -	A ACE SEGUROS S.A.
OFICIO N° 28 -	A ECO SEGUROS S.A.
OFICIO N° 29 -	A CONDOR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES
OFICIO N° 30 -	A CARDIF COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A.
OFICIO N° 31 -	A COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.
OFICIO N° 32 -	A COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS S.A. – CONFINANZA S.A.
OFICIO N° 33 -	A COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA AURORA S.A.
OFICIO N° 34 -	A SKANDIA COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA S.A.
OFICIO N° 35 -	A METLIFE COLOMBIA SEGUROS DE VIDA S.A. – METLIFE COLOMBIA S.A.
OFICIO N° 36 -	A PAN AMERICAN LIFE DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.
OFICIO N° 37 -	A GLOBAL SEGUROS DE VIDA S.A.
OFICIO N° 38 -	A POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.
OFICIO N° 39 -	A COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA COLMENA S.A.; COLMENA COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA S.A.; RIESGOS PROFESIONALES COLMENA S.A.; COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA

- 5.- Dictamen Pericial financiero y contable a cargo del perito Carlos Pineda Durán.
- 6.- Dictamen pericial financiero y contable a cargo de la perito Esperanza Ortiz Bautista.

- 7.- Inspección judicial con exhibición de documentos e intervención de perito en las oficinas de la Parte Convocada.
- 8.- Inspección judicial con exhibición de documentos e intervención de perito en las oficinas de la Parte Convocante.

## **CAPÍTULO II.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

### **A.- EN CUANTO A LAS PRUEBAS DEL PROCESO**

#### **A.1.- OBJECION POR ERROR GRAVE FRENTE AL DICTAMEN PERICIAL**

Corresponde al Tribunal analizar las objeciones por error grave formuladas por la Parte Convocada frente al dictamen pericial financiero y contable a cargo del perito Carlos Pineda Durán, con el fin de establecer la eficacia de dicho medio probatorio y su aptitud para conferir al Tribunal certeza sobre las materias que fueron objeto del mismo.

Para este efecto, el Tribunal precisará en primer lugar los lineamientos generales que se deben observar para llegar a concluir si existe o no un error grave capaz de afectar la eficacia del dictamen pericial, para en segundo lugar, con base en ello, proceder a determinar la prosperidad de cada uno de los errores graves endilgados por el apoderado de la Parte Convocada.

El artículo 238 del Código de Procedimiento Civil establece en su numeral 4.: *“De la aclaración o complementación se dará traslado a las partes por tres días, durante los cuales podrán objetar el dictamen, por error grave que haya sido determinante de las conclusiones a que hubieren llegado los peritos o porque el error se hubiere originado en estas”* (subrayado fuera del texto).

Para la procedencia de la objeción por error grave han de reunirse necesariamente dos elementos: el primero, la existencia de un error, entendido como la discrepancia entre la realidad ostensible y la percepción de la misma por parte de los peritos, y no la eventual discrepancia de una de las partes en cuanto a la metodología utilizada o los conceptos o el criterio de los peritos, pues tal análisis es del resorte exclusivo del Tribunal, y el segundo, que el error sea grave, es decir, grande, de mucha importancia. A lo anterior se ha de añadir que el error grave ha de referirse a situaciones fácticas, pues por no ser este medio de prueba apto para establecer cuestiones de derecho, el error en que se basa la objeción no puede tampoco, responder a una apreciación de carácter jurídico, pues estas cuestiones atañen exclusivamente al juzgador.

Sobre los aspectos mencionados, señaló la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

*“Lo que caracteriza pues, y distingue el error grave de las demás objeciones que puedan presentarse contra un dictamen, es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven. De esto se deduce que las objeciones por error grave (...) no pueden hacerse consistir en apreciaciones, inferencias, juicios y deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada. Cuando la tacha de error grave se proyecta sobre el proceso intelectual del perito,*

*para refutar simplemente sus razonamientos y sus conclusiones, no se está interpretando ni aplicando correctamente la norma legal, y por lo mismo es inadmisibles para el juzgador, que al considerarla, entraría en un balance o contraposición de un criterio a otro criterio, de un razonamiento a otro razonamiento, de una tesis a otra, proceso que lo llevaría a prejuzgar sobre las cuestiones de fondo que ha de examinar únicamente en la decisión definitiva”<sup>1</sup>.*

También se ha pronunciado la Corte sobre las distintas clases de dictámenes periciales que se pueden presentar, dependiendo de si la labor del perito es fundamentalmente de comprobación de hechos relativos a una ciencia, en cuyo caso obra como instrumento de percepción, o si la labor esencialmente encomendada es la de aplicar reglas técnicas a unos hechos determinados previamente, en cuyo caso obra como instrumento de deducción<sup>2</sup>, clasificación ésta que sirve para determinar el alcance que pueden tener las objeciones por error grave. Sobre el particular la Corte señaló:

*“(…) la prueba por peritos en el proceso civil muestra una doble fase que aquí importa subrayar y que, además, ha permitido clasificar en dos grandes categorías los experticios según que el sentido preponderante del trabajo a cargo del perito sea el de llevar al juez la materia sobre la cual debe operar o el de señalarle los instrumentos idóneos para hacerlo. En la primera hipótesis se trata, en esencia, de comprobar hechos, sus causas o sus efectos, que requieran conocimientos científicos, artísticos o técnicos que superen el nivel medio de cultura general atribuible al común de los jueces, mientras que en la segunda su orientación característica es distinta; en esta, mediante el dictamen, se aportan reglas propias de la experiencia especializada de los peritos para aplicarlas a un determinado supuesto fáctico establecido en el proceso por cualquiera otro de los medios de prueba de recibo, contribuyendo así a formar la certeza del juez e ilustrándolo para que comprenda mejor ese supuesto y pueda deducir con exactitud las causas, las calidades, las consecuencias y los valores que se investigan, cosa que precisamente acontece, valga señalarlo, cuando la colaboración pericial se hace indispensable para verificar la existencia o fijar la cuantía de perjuicios patrimoniales ya ocasionados o que en el futuro se produzcan, en razón de circunstancias acreditadas de antemano y del modo debido en el curso de la misma actuación.*

*En estos casos de la segunda clase, entonces, los peritos, más que instrumentos de percepción, lo son de deducción y su tarea fundamental es por lo tanto la de proporcionar sus luces, su ilustración, su pericia práctica y, en general, su auxilio cognoscitivo al órgano judicial en relación con datos que son materia de controversia, lo que no permite descartar en manera alguna que peritajes de esta naturaleza puedan utilizarlos dichos órganos para consulta técnica complementaria y así cerciorarse, para beneficio de la administración de justicia naturalmente, de la exactitud del entendimiento que personalmente tengan acerca de aquellas reglas o máximas especializadas que no están obligados a dominar pero que, sin embargo, tampoco les son del todo desconocidas y las juzgan necesarias para tomar la correspondiente decisión.*

*2. Síguese de lo anterior que en cuanto a la tacha de un dictamen por error grave concierne, uno de los factores que no puede perderse de vista para definir su procedencia es la modalidad que presente la función de consultoría pericial que en*

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales. Auto de junio 13 de 1957, Magistrado Ponente doctor José Jaramillo Giraldo.

<sup>2</sup> Jairo Parra Quijano, Tratado de la Prueba Judicial – La Prueba Pericial. Ed. Librería del Profesional, Págs. 53 a 58.



*dicho experticio se pone de manifiesto, habida consideración que, como tantas veces lo ha reiterado la doctrina jurisprudencial, "... si se objeta un dictamen por error grave, los correspondientes reparos deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos ..." (G.J. t. LII, pág. 306) pues lo que caracteriza desaciertos de ese linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje, "...es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven...", de donde resulta a todas luces evidente que las tachas por error grave a las que se refiere el numeral 1º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil "... no pueden hacerse consistir en las apreciaciones, inferencias, juicios o deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada. Cuando la tacha por error grave se proyecta sobre el proceso intelectual del perito, para refutar simplemente sus razonamientos y sus conclusiones, no se está interpretando ni aplicando correctamente la norma legal y por lo mismo es inadmisibile para el juzgador, que al considerarla entraría en un balance o contraposición de un criterio a otro criterio, de un razonamiento a otro razonamiento, de una tesis a otra, proceso que inevitablemente lo llevaría a prejuzgar sobre las cuestiones de fondo que ha de examinar únicamente en la decisión definitiva ..." (G. J. tomo LXXXV, pág. 604).*

*En efecto, si (...) la contribución técnica pedida a los expertos fue la de efectuar directamente y de acuerdo con bases tentativas (...) la muestra de la eventual liquidación del importe de un daño patrimonial apoyada en la valoración razonada de circunstancias fácticas emergentes de la instrucción probatoria a las que, más que percibir en su objetividad, corresponde apreciar según procedimientos experimentales de tasación respecto de cuya operación se supone los peritos son profundos conocedores, resulta en verdad disonante con el concepto normativo de la objeción por error grave el pretender, ante el trabajo realizado, descalificarlo porque en opinión del litigante interesado, aquellas bases señaladas por el juez para ser tenidas en cuenta, carecen por completo de legitimidad jurídica y por consiguiente le abren paso a la que dice es "... una objeción de puro derecho..."<sup>3</sup>.*

Con base en las anteriores consideraciones, entra el Tribunal a analizar puntualmente las objeciones por error grave formuladas por la Parte Convocada:

**1.-** Bajo el numeral I del escrito de objeciones, la Parte Convocada objetó por error grave la respuesta del perito a la pregunta N° 2 del cuestionario de la Parte Convocante, en cuanto el perito afirma que "(...) respecto de la forma como se registran en la contabilidad y para efectos tributarios los pagos a Proyectar por contraprestación y las bonificaciones, las compañías respondieron que dichos pagos se registran en la cuenta comisiones."

Observa el Tribunal que la referida pregunta N° 2 tenía como propósito que el perito informara a qué título se registraba a la sociedad Convocante dentro de la contabilidad de las compañías Convocadas, esto es, si se hacía como centro de negocios o como intermediaria o ambos, a efectos de lo cual el perito explicó que en el Plan Único de Cuentas no existe un código específico para diferenciar entre lo que es un centro de negocios y un intermediario, procediendo a continuación a explicar cómo se registraron los distintos ingresos percibidos por la Convocante en

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Auto de septiembre 8 de 1993 Expediente 3446, Magistrado Sustanciador: Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss

la contabilidad de las Convocadas, todo ello con base en una certificación expedida por la mismas Convocadas.

Por consiguiente, no encuentra el Tribunal que la mención supuestamente errada del perito tenga el efecto de considerar como errada la respuesta general que dio el perito a la cuestión planteada en la pregunta, razón por la cual se rechaza la objeción planteada.

2.- Bajo el numeral II del escrito de objeciones, la Parte Convocada objeta por error grave la respuesta a la pregunta N° 17 de la Convocante por haber identificado el valor de la cesantía comercial con los promedios anual y mensual de lo recibido por la Convocante entre septiembre de 2.008 y marzo de 2.011; sin embargo, la misma Convocada manifiesta en su escrito de objeciones que dicho error fue corregido por el perito en el escrito de aclaraciones y complementaciones al dictamen, razón suficiente para rechazar la objeción planteada.

3.- Bajo el numeral III del escrito de objeciones, la Parte Convocada objetó por error grave las respuestas a las preguntas N° 20 y 21 del cuestionario de la Convocante, así como las aclaraciones a la primera de estas que aparece a folio 12 a 14 del escrito de aclaraciones y complementaciones y en el documento anexo a la comunicación del perito del 20 de agosto de 2002.

En primer lugar, el error consistiría, según afirma la Demandada, en que *“(...) al complementar la respuesta a la pregunta número 20 (19 del cuestionario) el perito de contera absolvió la siguiente pregunta que aparece numerada como 21 en el peritaje original (páginas 27 y siguientes) que se refiere a “Las comisiones, sobrecomisiones, bonos y en general cualquier dinero dejado de pagar a Proyectar por su labor de centro de negocios por Aseguradora Colseguros S.A. y Asegurador de Vida Colseguros S.A. por concepto de cartera colocada y pendiente de recaudo a febrero de 2011”. No obstante, ha quedado vigente la respuesta en el peritaje original (páginas 27 y 28) a dicha pregunta número 21, arrojando una cifra adicional de \$83.220.928 pesos que corresponde al mismo concepto anterior de la pregunta 20, por cuanto, como claramente se observa, el perito en este caso se limitó a tomar la suma total de primas del mismo Anexo número 11 que corresponde nuevamente a primas recaudadas, sobre las pólizas colocadas por los intermediarios adscritos a Proyectar que estaban vigentes al terminarse el contrato, con posterioridad a esa terminación del contrato celebrado entre Proyectar y las convocadas.”*

Como puede observarse, el reproche formulado por la Parte Convocada tiene relación con la forma en que habrían de interpretarse y utilizarse por el Tribunal, de ser el caso, las respuestas que dio el perito a las preguntas relacionadas en la objeción, sin que se señale específicamente un error en el desarrollo de las mismas. Así, la Convocada lo que resalta en su objeción es que el resultado de las dos preguntas no puede sumarse porque una contiene a la otra, circunstancia que en sí misma no constituye un error grave, como habrá de declararlo el Tribunal.

Finalmente, en relación con estas preguntas, señala la Convocada que el perito incurrió en un error al afirmar en la página 5 de la comunicación de 20 de agosto de 2012 que “Para verificar que la totalidad de las primas de estas pólizas habían sido recaudadas, en cuyo caso el saldo de las mismas en la cuenta Primas por recaudar debería ser cero, en correo dirigido a las representantes de Aseguradora Colseguros S.A. el 13 de julio de 2012 el perito solicitó la siguiente certificación: (...)”

Según la Convocada el error consiste en que “(...) *dichas pólizas tienen renovaciones formalizadas posteriormente a la terminación del contrato celebrado entre Proyectar y las Convocadas, que en consecuencia fueron obtenidas cuando ya Proyectar no estaba operando y para vigencias posteriores a esa terminación, por lo cual no podría generar en ningún caso derechos para Proyectar. Por lo tanto si la certificación se pide a la fecha de expedición de la misma, el valor de las primas por recaudar no va a ser cero; la certificación debe pedirse a la fecha de terminación de la vigencia que se encontraba en curso al momento de la terminación del contrato celebrado entre Proyectar Seguros S.A. y las Compañías convocadas.*”

Para el Tribunal el argumento expuesto por la Parte Convocada como fundamento de esta objeción, constituye un argumento jurídico pues se refiere a circunstancias que podrían o no generar un derecho para la Convocante, aspecto que deberá ser analizado y decidido por el Tribunal, escapando así al marco legal y jurisprudencial de las objeciones por error grave, razón por la cual el Tribunal habrá de rechazar igualmente dicha objeción.

4.- Finalmente, bajo el numeral IV del escrito de objeciones, la Convocada objetó por error grave la respuesta a la pregunta N° 22 del cuestionario de la Convocante, así como la respuesta a las respectivas aclaraciones formulada por las Convocadas frente a dicha pregunta. En la mencionada pregunta, la Convocante solicitó al perito calcular el valor del daño emergente y del lucro cesante que por concepto de la terminación anticipada del Contrato se le generó a dicha parte.

Como fundamento de la objeciones sostiene la Convocada que la terminación de un contrato como el ejecutado entre las partes no genera daños de ningún tipo; que el daño emergente por la supuesta terminación del contrato de trabajo del señor Rolando Cárdenas que se supone causado es irreal; que el cálculo del lucro cesante está errado pues parte de una presunción de duración indeterminada del contrato; y finalmente que una pretensión de este tipo es incompatible con las demás pretensiones.

Todos los argumentos traídos por la Parte Convocada como base de sus objeciones se refieren a aspectos jurídicos que escapan a la órbita de las objeciones por error grave, razón por la cual serán rechazados por el Tribunal.

## **A.2.- EN CUANTO A LA TACHA DE SOSPECHA FORMULADA CONTRA LOS TESTIGOS**

La Parte Convocada tachó de sospechosos los testimonios de las señoras Gloria Esther Rojo Zapata y Claudia Elena Gómez Uribe, solicitando dicha parte que el Tribunal deje sin efecto esos testimonios, por el hecho de que las mencionadas testigos adelantan, como representantes legales de dos sociedades similares a Proyectar Administradores de Seguros Ltda., sendas demandas idénticas contra las Convocadas, estando representadas dentro de los respectivos procesos por el apoderado de la aquí Convocante, con lo cual tendrían un interés directo en el resultado del presente proceso.

En relación con la tacha de sospecha, el Tribunal debe precisar lo siguiente:

El artículo 217 del C. de P. C. define los testigos sospechosos en los siguientes términos:

*“Son sospechosos para declarar las personas que en concepto del juez, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación a las partes o a sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.”*

El citado artículo señala algunas circunstancias que pueden afectar la credibilidad del testigo, como el parentesco, la dependencia o el interés que tengan con las partes o los apoderados. Es al juez entonces a quien le corresponde estimar, en el caso concreto, si respecto de un determinado testigo concurre alguna de tales razones, u otras de diferente índole, y si ellas conllevan a sospechar de la veracidad de los dichos del mismo.

Así las cosas, en cuanto al testimonio de la señora Claudia Helena Gómez, encuentra el Tribunal que su declaración coincide en general con lo expuesto por otros testigos, sin perjuicio de que haya también expresado opiniones o interpretaciones que, en tal carácter, no constituyen prueba de hecho alguno. No encuentra entonces el Tribunal razón alguna para restarle eficacia probatoria a su declaración.

En cuanto al testimonio de la señora Gloria Esther Rojo, advierte el Tribunal que el mismo deberá ser analizado con mayor rigor, confrontándolo con los demás elementos demostrativos obrantes en el proceso, de conformidad con lo establecido en el artículo 218 del Código de Procedimiento Civil, según el cual *“El juez apreciará los testimonios sospechosos, de acuerdo con las circunstancias de cada caso.”*

Sobre este aspecto valga traer a colación lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia, según la cual:

*“La ley no impide que se reciba declaración de un testigo sospechoso, pero la razón y la crítica del testimonio aconsejan que se la aprecie con mayor severidad, que al valorarla se someta a un tamiz más denso que aquel por el que deben pasar las declaraciones de personas libres de sospechas.”<sup>4</sup>*

Lo anterior, en concordancia además con lo expuesto por la doctrina en el sentido de que *“(…) tratándose de testigos sospechosos la censura no es para que se deje de recibir la declaración sino que tiene como finalidad que el juez en su momento aprecie con especial atención la versión respectiva, (...).”<sup>5</sup>*

Así las cosas, con el alcance descrito en este apartado el Tribunal habrá de apreciar los referidos testimonios, de acuerdo con las circunstancias del caso.

## **B.- CONSIDERACIONES DE FONDO**

Procede el Tribunal al análisis puntual de las pretensiones formuladas por las Parte Convocante en su demanda, en los términos en que fue sustituida, así como al análisis de las excepciones propuestas por la Parte Convocada frente a éstas, así:

### **B.1.- POSICIÓN DE LAS PARTES EN EL PRESENTE PROCESO**

---

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 12 de febrero de 1980, M.P.: José María Esguerra Samper.

<sup>5</sup> Hernán Fabio López Blanco. Procedimiento Civil, Pruebas, Tomo III, DUPRE Editores, Bogotá, D.C., Colombia, 2001, Pág. 169.

### **B.1.1.- ALEGACIONES DE LA CONVOCANTE**

#### **1. El contrato de agencia de seguro y de agencia comercial**

Respecto de las diferencias que existen entre la agencia de seguros y la agencia comercial, el Demandante considera que dicha diferenciación es de suma importancia en el entendido que éste, según la Parte Convocante, actuaba como agente comercial promocionando los negocios de las Demandadas, en particular dentro del canal correspondiente a las agencias y agentes de seguros.

#### **A. El contrato de agencia de seguro**

El Demandante señala que el contrato de agencia de seguro es un contrato atípico. Sin embargo, éste señala que las relaciones entre agentes de seguros y aseguradoras se encuentran reguladas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993), en los siguientes términos:

*“Artículo 41. Agentes y agencias.*

*(...)*

*5. Clases de agentes. Los agentes colocadores de pólizas de seguros y de títulos de capitalización podrán tener el carácter de dependientes o independientes.*

*(...)*

*- b. Agentes independientes. Son aquellas personas que, por sus propios medios, se dedican a la promoción de pólizas de seguros y de títulos de capitalización, sin dependencia de la compañía de seguros o de la sociedad de capitalización, en virtud de un contrato mercantil.*

*- En este evento no se podrán pactar cláusulas de exclusividad que le impidan al agente colocador celebrar contratos con varias compañías de seguros o sociedades de capitalización.”*

Según la Parte Convocante, de la misma definición y regulación del contrato de agencia de seguros se desprenderían claras diferencias con el contrato que vinculó a las partes de 2004 a 2011, en particular por el pacto de exclusividad que alega haber existido desde un principio.

#### **B. El contrato de agencia mercantil**

Para el Demandante, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1317 del Código de Comercio, la actividad del agente debe ir enfocada a una labor promocional del producto o servicio ajeno. Igualmente puntualiza que el hecho de que en la ejecución del contrato de agencia comercial se encuentren presentes elementos propios de otro tipo de relaciones no implica desnaturalización del primero.

De manera que en su entender, lo que resulta determinante es que la actividad de promoción o procura de negocios sea fundamental y constituya el objeto principal del pacto y que dichas actividades estén encaminadas a beneficiar al empresario principal (agenciado).

Subraya el Demandante que para que se estructure la figura de agencia comercial, el mencionado encargo no ha de ser encomendado de manera expresa, sino que basta con que el comportamiento contractual de las partes así lo evidencie.

Finalmente, la Parte Convocante señala que a diferencia del contrato de agencia de seguro, el artículo 1319 del Código de Comercio permite la posibilidad de pactar exclusividad a favor del agenciado.

### **C. Las alegadas diferencias entre el contrato de agencia de seguros y el de agencia comercial**

En este sentido, el Demandante trae a colación la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, de fecha 22 de octubre de 2001, la cual expuso al respecto:

*“(...) la labor del agente de seguros (...) "representa" (...) a una o varias compañías de seguros de un determinado territorio, y ejerce una actividad mayor y aun distinta que la simple de conquistar o reconquistar una clientela para el asegurador, como quiera que no cumple su cometido sólo promoviendo la celebración de contratos de seguros, sino también interviniendo en la ejecución de dichos contratos como resultado del ejercicio de las facultades mínimas que, según la ley, le deben ser otorgadas; así, debe estar habilitado para cobrar primas, inspeccionar riesgos e intervenir en salvamentos; en ese sentido puede aseverarse que la conquista de una clientela no sólo le conviene al empresario asegurador, sino, también, fundamentalmente, a la agencia misma; por eso hoy no es raro que una agencia pueda desempeñar su gestión para varias compañías dentro del mismo territorio; como tampoco lo es que dentro de éste participe directamente la compañía, o que lo haga por medio de otros intermediarios (...) Así mismo mientras que en la agencia comercial, por virtud de lo dispuesto en el artículo 1318 del Código de Comercio, "salvo pacto en contrario el empresario no podrá servirse de varios agentes en una misma zona", en cambio, lo corriente es que la compañía de seguros pueda valerse, de un número plural de agentes o agencias para promover la celebración de contratos de seguros.”*  
 (...)

*“c) Además la ley ha dotado a la agencia y a los agentes comerciales de instrumentos que importan un régimen de específicas condiciones económicas para cuando termina por causa justificada o sin ella (...); esas previsiones no se acompañan con la naturaleza del contrato de agencia de seguros, donde la conquista del mercado carece de la certidumbre sobre la participación de una agencia determinada como causa eficiente del mismo (...).”* (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 22 de Octubre de 2001. MP. Pedro Jorge Castillo Rugeles)

Según la Demandante, el contrato celebrado por la Convocante con las Convocadas, no se agotó en un contrato de agencia de seguros- salvo en el porcentaje mínimo en que se actuó en esta calidad por intermedio de un clave- por las siguientes razones:

- La Convocante habría pactado dentro del contrato de prestación de servicios de agencia promotora de seguros y capitalización, la exclusividad, aspecto que en opinión de ésta es totalmente extraño y que está expresamente prohibido por la ley para el contrato de agencia de seguro.

- La Demandante manifiesta que si bien es común que dentro del contrato de agencia comercial el agenciado no pueda servirse de varios agentes en una misma zona, dicha disposición permitiría pacto en contrario, tal como habría sucedido en el presente caso, de conformidad con lo previsto en la cláusula primera de la oferta mercantil de prestación de servicios de agencia promotora de seguros y capitalización.
- La Convocante no habría ejercido labores propias y connaturales a la agencia de seguros tales como inspeccionar riesgos e intervenir en salvamentos.
- Los intermediarios de seguro reclutados por la Convocante, habrían continuado vinculados con las convocadas y produciendo resultados comerciales para ellas, aun después de la terminación del contrato de agencia promotora de seguros y capitalización. Lo cual, para la Demandante, es una nota característica del requisito de actuar por cuenta ajena del contrato de agencia comercial.
- La terminación que se dio en febrero de 2011 no habría sido respecto del contrato de agente de seguros, ya que con la misma clave Proyectar sigue colocando negocios de las Convocadas.

## 2. El contrato celebrado entre las partes sería de agencia comercial

El Demandante asevera que para determinar el verdadero alcance y naturaleza de un negocio jurídico, el intérprete, atendiendo lo previsto en el artículo 1618 del Código Civil, no puede limitar su análisis a la mera nomenclatura que las partes le han asignado al contrato.

De acuerdo con lo anterior, la Parte Convocante señala que el negocio jurídico que se viene analizando, esto es, la relación negocial que surgió entre la Convocante y las Convocadas en 2004 y que se habría ejecutado ininterrumpidamente hasta el 2011, encuadraría dentro de lo que el legislador ha tipificado como agencia comercial.

### A. Objeto del contrato

La Parte Convocante explica que dada la particularidad y complejidad de los negocios de seguros, es entendible para ésta que las compañías de seguros acudan a estas figuras negociales, las cuales califica como “particulares”, y que, en su opinión, estarían destinadas a desarrollar labores relacionadas con la promoción, intermediación, consecución y potencialización de sus negocios.

De otra parte, la Demandante destaca el testimonio rendido por David Gilberto Sarmiento, quien trabajaba en Colseguros como gerente de desarrollo y canales alternos, para enfatizar que “(...) *los centros de negocio hacían parte y eran un canal más de comercialización*” de las convocadas.

Entre tanto, la Parte Convocante señala que en la cláusula primera del contrato titulado por las partes como de “*Prestación de servicios de agencia promotora de seguros y capitalización*”, se pactó lo siguiente:

“*PRIMERA-OBJETO. LA PROMOTORA ofrece prestar de forma independiente, bajo su propia cuenta y riesgo, con plena autonomía operativa, las siguientes gestiones a favor de LAS COMPAÑÍAS (...):*

1. Promover la celebración o renovación de los contratos de los productos ofrecidos por LAS COMPAÑÍAS, directamente o a través de intermediarios de seguros y capitalización.
2. Presentar, reclutar, capacitar y preparar intermediarios de seguros y capitalización, de acuerdo con las directrices que al respecto señalen LAS COMPAÑÍAS.
3. Prestar a los intermediarios vinculados por la gestión de LA PROMOTORA, el soporte administrativo, comercial y tecnológico requerido". (Subrayado fuera del texto)

En virtud de dicha disposición, el Demandante señala que no es fortuito que se le haya dado el calificativo de "promotora" al Centro de Negocios de Colseguros, toda vez que la labor de ésta sería la promoción para la celebración y renovación de contratos, y el reclutamiento de intermediarios para las aseguradoras. De este modo, la Parte Convocada concluye que el desarrollo de actividades meramente administrativas entre los intermediarios y las aseguradoras, sería un aspecto secundario y que, por tanto, los CNC no serían simples *back offices* de las aseguradoras,

Adicionalmente, el Demandante cita distintos apartes de otros testimonios con el fin de demostrar que los CNC serían importantes canales de comercialización y potencialización de los negocios de las Convocadas, dentro de los cuales se encuentran los testimonios rendidos por David Gilberto Sarmiento Díaz, Aleyda Consuelo Brausin Rondón, Iván Alberto Ordóñez Vivas, Claudia Helena Gómez Uribe, entre otros.

## **B. Los alegados elementos del contrato**

### **a. La independencia del agente**

La Demandante puntualiza que tanto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como diversos laudos arbitrales han reconocido que la independencia del agente consiste en que no debe existir relación de subordinación entre el empresario y el agente, y que lo anterior no implica que el agente no deba sujetarse a las instrucciones que le imparta el empresario en el marco de su relación comercial.

La Parte Convocante señala que su labor la desarrolló mediante la constitución de una empresa independiente, en la cual habría ejercido su función como empresario autónomo en el sentido de que no tenía relación de subordinación con las demandadas.

En este sentido, la Demandante afirma que la gestión de empleados, la contabilidad, las obligaciones tributarias y la estrategia de comercialización eran asuntos a cargo del CNC.

En su entender, el requisito de independencia del agente habría quedado demostrado con diversos testimonios, los cuales habrían dado cuenta de las distintas actividades y labores que la Demandante habría llevado a cabo de manera autónoma, tales como: determinar de manera autónoma la planta de personal que requería para ejecutar su trabajo, el tipo de incentivos para los agentes y agencias adscritos al Centro de Negocios, las capacitaciones en los productos de las convocadas que ofrecía y las metas que a cada uno de ellos asignaba.



Además de lo anterior, la Demandante sustenta su posición, principalmente, a partir de lo dispuesto en la cláusula primera de las dos ofertas mercantiles de prestación de servicios de agencia promotora de seguros –oferta del 1 de junio de 2004 y 15 de septiembre de 2008- y de lo estipulado en la cláusula octava de la oferta del 2004 y en la novena de la del 2008, en las cuales se indica que quien obre como “promotora” debe contar con plena independencia.

Así las cosas, para la Demandante habría quedado demostrado que en la ejecución del contrato éste habría obrado de manera independiente, bajo su propia cuenta y riesgo, y que habría contando con plena autonomía y con su propia organización logística.

#### **b. La estabilidad de la relación**

Según la Parte Convocante, apoyada en laudos arbitrales y en sentencia del 15 de diciembre de 2006 de la Corte Suprema de Justicia, la estabilidad se constituye como un elemento esencial del contrato de agencia, toda vez que, en su opinión, tanto la consecución de clientela para el empresario como la amortización de las inversiones realizadas con el encargo, sólo son posibles con una labor que se ejecute por un término razonable.

Para la Demandante, constituye prueba suficiente de la estabilidad de la relación, la cláusula segunda de las ofertas mercantiles de prestación de servicios de agencia promotora de seguros y capitalización, en las que se establece que la relación se prolongó sin solución de continuidad por más de 6 años - la relación contractual habría comenzado el 1 de junio de 2004, con la suscripción de la oferta mercantil, y habría finalizado el 28 de febrero de 2011 con la terminación unilateral por parte de las convocadas-.

#### **c. El encargo de promover o explotar negocios ajenos**

Con sustento en sentencia del 31 de octubre de 1995 de la Corte Suprema de Justicia, la Demandante asevera que se considera como elemento esencial del contrato de agencia mercantil, el encargo de promover o explotar negocios ajenos.

En opinión de la Convocante, dicho elemento estaría demostrado en virtud de lo dispuesto en la cláusula primera de las Ofertas mercantiles de prestación de servicios de agencia promotora de seguros, en las cuales se definieron las actividades a cargo de la Demandante, en los siguientes términos:

*“PRIMERA-OBJETO. LA PROMOTORA ofrece prestar de forma independiente, bajo su propia cuenta y riesgo, con plena autonomía operativa, las siguientes gestiones a favor de LAS COMPAÑÍAS (...):*

*1. Promover la celebración o renovación de los contratos de los productos ofrecidos por LAS COMPAÑÍAS, directamente o a través de intermediarios de seguros y capitalización.*

*2. Presentar, reclutar, capacitar y preparar intermediarios de seguros y capitalización, de acuerdo con las directrices que al respecto señalen LAS COMPAÑÍAS.*

*3. Prestar a los intermediarios vinculados por la gestión de LA PROMOTORA, el soporte administrativo, comercial y tecnológico requerido.” (Subrayado fuera de texto).*

La Demandante transcribe diversos testimonios con el propósito de demostrar el elemento que se viene analizando, dentro de los cuales se destaca el rendido por el señor David Gilberto Sarmiento Diaz, quien manifestó, después de haber declarado sobre las diversas actividades que desarrollaban los centros de negocios, que lo que hacían *“era vender los productos de Colseguros a través de unos intermediarios, colocar productos de la compañía con su equipo de intermediarios, eso era básicamente lo que ellos manejaban”*.

#### **d. La actuación por cuenta ajena**

La Parte Convocante puntualiza que otro elemento fundamental del contrato de agencia mercantil, es la actuación por cuenta ajena. De igual forma señala que si bien las diversas disposiciones normativas que hacen referencia a dicho tipo contractual no hacen alusión a este elemento, tanto la jurisprudencia como la doctrina nacionales han establecido que la actuación del agente por cuenta del agenciado es un elemento esencial del contrato de agencia; interpretación que en su entender se desprende del conjunto de normas que regulan la actividad del agente.

La Demandante considera que su actuación por cuenta de los convocados habría quedado demostrada mediante distintos testimonios y por el dictamen pericial rendido por Carlos Pineda, quien respondió a la pregunta relativa al porcentaje de intermediarios que a la terminación del contrato seguían vinculados y facturando a las Demandadas, asegurando que corresponden a 48 de 69 intermediarios, lo cual equivale al 69,6%.

#### **e. La remuneración del agente**

La Demandante cita el artículo 1324 Código de Comercio, más específicamente el apartado que hace referencia a la determinación de la cesantía comercial en favor del agente, y subraya que ésta ha de ser calculada ‘teniendo en cuenta la comisión, regalía o utilidad recibida por el agente’.

Según la Demandante, la remuneración que recibían los CNC, estaba integrada por un componente fijo ligado a sus servicios de administración operativa y un componente variable atado a su gestión como fuerza de ventas de la compañía - en ejercicio de las actividades 1 y 2 de su objeto contractual-.

Arguye la Demandante que la remuneración del CNC dependía, en su más alto porcentaje, de la producción que para las Demandadas se generara con ocasión de la gestión del Centro. De manera que para la Convocante los CNC, y en particular Proyectar Administradores de Seguros Ltda., no derivaban su resultado económico de gestiones administrativas sino de negocios colocados a favor de Colseguros.

En su opinión, haciendo un análisis de la racionalidad económica del contrato, resultaría un contrasentido afirmar que la razón de ser de los Centros de Negocios era llevar a cabo, simplemente, gestiones administrativas.

Según la Convocante, el esquema de remuneración pactado, particularmente en la cláusula tercera de las dos ofertas mercantiles de prestación de servicios de agencia promotora de seguros, le daba una marcada importancia a la promoción de negocios, ya que era lo que supuestamente se le remuneraba principalmente.

Respecto de la remuneración, la Demandante alega que durante la vigencia del contrato se manejaron dos esquemas, a saber:

**i) El alegado esquema de remuneración hasta el 31 de Diciembre de 2007**

De acuerdo con la cláusula tercera de la oferta mercantil de prestación de servicios, la Demandante alega que se pagaba una suma fija mensual (componente fijo) independiente de la producción, más un monto sobre la comisión trimestral (componente variable) por resultados acumulados. De este modo, los componentes variables, a diferencia de los componentes fijos, dependerían de un nivel de producción generado por la “firma” o ente económico.

**ii) El alegado esquema de remuneración a partir del 1 de enero de 2008**

Según Proyectar, se pagaba un  $x\%$  (un porcentaje) sobre recaudos de los ramos definidos para el canal más un bono anual sobre participación de utilidades, el cual dependía del cumplimiento del presupuesto.

La Demandante hace mención al anexo No. 1 a la oferta de 2008, el cual regula lo establecido en la cláusula relativa a la remuneración, valor y forma de pago, en el que se especifica que por concepto de contraprestación, las compañías pagarán mensualmente a la promotora el valor resultante de calcular un porcentaje del 9.0% sobre las primas recaudadas del mes inmediatamente anterior.

De acuerdo a la oferta mercantil y sus anexos, el cálculo de las contraprestaciones es igual a:  $Contraprestación_t = 0.09 * Primas\ recaudadas_{t-1}$ .

Para la Demandante, la mencionada formula demuestra que para haber generado ingresos por concepto de contraprestación, se debió haber causado ingresos a Colseguros por las primas emitidas en el mes anterior. Esta colocación de primas en gran medida respondería a la labor de la Convocante.

Igualmente, destaca que no pudo haber lugar a un crecimiento en el tiempo en las contraprestaciones percibidas por Proyectar, sin que se hubieran aumentado el valor (o número) de las primas colocadas con recaudo por parte de la labor de la Convocante.

**f. La alegada promoción en el contrato celebrado con las convocadas: canal de comercialización agentes y agencias**

Señala la Demandante que uno de los principales canales a través de los cuales los aseguradores se encargan de colocar pólizas de seguros (en especial en los ramos promovidos por los CNC), son las agencias y agentes de seguros, a quienes la compañía enfoca todos sus esfuerzos teniendo en cuenta que estos son determinantes en la elección final que el asegurado realiza frente a la toma de un seguro. En ese orden de ideas, para la Convocante el destinatario de la labor de promoción de una compañía de seguros, bajo el esquema planteado, sería el intermediario.

Según la Convocante, el intermediario no es exclusivo de una compañía de seguros, puesto que es de su esencia que comercialice seguros de otras compañías. De este modo, en su opinión, el centro de negocios tendría la función de reclutar, fidelizar, capacitar, e incentivar que esos intermediarios coloquen las pólizas de los clientes finales con las convocadas y no con otras compañías que ofrezcan seguros en los mismos ramos. En la medida en que para la Demandante

se trata de un producto especializado, quien determina que el asegurado tome una u otra póliza es el intermediario de seguros, puesto que sería éste el encargado de recomendar, aconsejar y elegir con qué compañía contratar. Así las cosas, la decisión del tomador asegurado para seguros masivos como los que gestionó la Convocante y la decisión de determinar con qué compañía contratar en esta clase de seguros sería mínima o nula pues en la mayoría de los casos, arguye la Demandante, incluso se llega a desconocer con qué compañía se tienen cubierto sus riesgos limitándose a pagar una prima de una póliza recomendada por el intermediario. Esa es precisamente la razón que, en opinión de Proyectar, justificaba promocionar este canal de comercialización.

Todo el esquema de promoción y mercadeo estructurado por Colseguros a través de los CNC, habría estado enfocado en los intermediarios de seguros, tanto directamente por Colseguros, como a través de los Centros de Negocios, cuya finalidad, además de servir de apoyo administrativo, habría sido la de promocionar a las Convocantes para que los intermediarios agentes y agencias colocaran las pólizas de sus clientes finales por intermedio de estas.

La Demandante hace referencia al testimonio del señor David Gilberto Sarmiento Díaz, quien según Proyectar, habría señalado que los Centros de Negocios tenían como responsabilidad buscar intermediarios propios, reclutarlos y a través de ellos colocar las pólizas de Colseguros, lo que habría constituido un aproximado del quince al dieciocho por ciento del total de canales a través de los cuales se colocan las pólizas.

Para Proyectar, y de acuerdo con el testimonio de Carlos Aaron Ossiaz Palacios, los CNC no se habrían concebido como una oficina para realizar gestión administrativa, puesto que la idea original, para las directivas de Colseguros, habría consistido en abrir un verdadero “canal de distribución”.

Puntualiza la Demandante que si se tratara de un simple apoyo administrativo el prestado por los Centros de Negocios, como lo alegan las Convocadas, no se hubiera estructurado un esquema de intermediación diferente al de las sucursales que manejaban las aseguradoras buscando bajo el esquema de los Centros de Negocios que éstos fueran manejados por personas con clara formación en ventas y comercialización de pólizas de seguros. Señala la Convocante que si no fuera relevante la labor de intermediación de los Centros de Negocios, éstos no aparecerían descritos dentro del esquema comercial de las aseguradoras y mucho menos obtendrían una participación considerable dentro del nivel de ventas manejado a través de ese esquema “Multicanal”.

Sobre estos aspectos subraya la Convocante, que llama la atención que los CNC tuvieran a cargo labores de capacitación, dirigidas a aumentar la productividad de los agentes o agencias. Para Proyectar es claro que esto no correspondería a simples labores administrativas; lo anterior, además se desvirtuaría con los planes y metas que la Convocante trazaba y entregaba, y de cuyo cumplimiento supuestamente dependía el nivel de ingresos del CNC.

Para sustentar dicha posición, la Convocante transcribe el testimonio de Claudia Helena Gómez Uribe, quien gerenció un centro de negocios, y que señaló que: *“nuestra principal función era de formación, capacitación, motivación, para lograr que dentro de sus alternativas Colseguros fuera la mejor alternativa y nosotros poder generar un resultado muy positivo para Colseguros”*. La misma testigo, cuando se le preguntó si la labor de los centros de negocios era dar respaldo

logístico a los intermediarios, respondió “*No sólo respaldo logístico, o sea, era traer los intermediarios a la compañía, capacitarlos, motivarlos*”.

Respecto de la influencia que ejercen los intermediarios de seguros al momento de ofrecer al posible tomador los productos de una y otra compañía, el testigo ya referido expresó que: “*Pienso que el tema de acompañamiento, el tema de seguros es un negocio de personas y en la medida en que los intermediarios tengan más cercanía, donde haya agilidad, donde haya oportunidad, donde haya condiciones, donde haya capacitación, porque si no capacito hoy, ellos no conocen, van y ofrecen lo que ellos sí conocen entonces le van a vender a otra compañía, el tema de capacitaciones era fundamental porque realmente era donde ellos periódicamente estaban conociendo motivando.*”

De otra parte, la Convocante asegura que la labor de promoción, tal como se encuentra definida en el artículo 1317 del Código de Comercio, no exige el contacto directo entre el cliente final y el agente, lo que para Proyectar exige dicha norma es que el agente cumpla con el objeto material de promover los negocios del agenciado, sin importar si tiene un contacto directo con el cliente final, en este caso con el tomador de los seguros.

Según la Convocante, quien hace mención a diversas decisiones arbitrales sobre la materia, en particular en el sector de telefonía celular, el hecho de que existan esquemas de comercialización en los que intervienen distribuidores y subdistribuidores, y que sean éstos últimos quienes realicen las labores de promoción, no desnaturaliza el contrato de agencia comercial.

Lo que para la Demandante resulta ser relevante es la intención de promover o comercializar los productos de las aseguradoras, sin importar que el agente tenga contacto directo con el cliente final.

#### **g. La alegada exclusividad de los centros de negocios de Colseguros**

En este punto la Demandante cita la cláusula vigésima del texto de la oferta de 2008, en virtud de la cual el CNC se comprometía a “*no realizar o aceptar ofertas o celebrar contratos con otras aseguradoras, compañías o personas naturales, que tengan como finalidad el objeto total o parcial de esta oferta mercantil sin previa y escrita autorización por parte de las compañías*”.

En opinión de la Demandante, dicha cláusula debe analizarse bajo la óptica del que para éste sería el interés legítimo del asegurador, esto es, el restringir la posibilidad de que el CNC desarrollara su estrategia de captación y fidelización de agentes y agencias como forma de promocionar otros aseguradores durante la vigencia del contrato e incluso después de su terminación.

Para la Parte Convocante desde ningún punto de vista resultaría admisible un pacto de exclusividad como el referido si el contrato celebrado entre las partes hubiese sido el de agencia de seguros. Menos aún previendo esa exclusividad por un periodo que corre más allá de la terminación del contrato. Una estipulación así, señala la Demandante, aún únicamente respecto del CNC y no de su representante legal, no tendría sentido.

Proyectar subraya que la ley colombiana excluye esa opción en el caso de la agencia de seguros, razón por la cual afirma que lo que entre las partes se habría ejecutado sería un contrato de agencia comercial en el que se buscaba que un comerciante independiente promoviera negocios de un empresario principal.

#### **h. El territorio**

Según la Demandante, el territorio como un elemento de la agencia comercial implica la asignación de una parte o todo el territorio nacional al agente para el desarrollo de su labor.

Para el caso que nos ocupa, señala Proyectar, las Convocadas no le reservaron al agente una zona específica para desarrollar su labor. De hecho, la Convocante habría podido actuar en todo el territorio nacional.

#### **C. La alegada existencia de un único vínculo contractual de agencia comercial entre las partes**

Según la Demandante, la relación contractual que existió entre las partes, se habría desarrollado en forma ininterrumpida desde el 1 de junio de 2004 hasta marzo de 2011, fecha en la cual, según consta en el documento enviado por la señora Luz Marina Falla Aaron- Representante Legal de Allianz Colseguros a la sociedad, se habría dado por terminado el contrato de prestación de servicios de agencia promotora de seguros.

#### **3. La alegada ineficacia, inoponibilidad y/o nulidad de la cláusula vigésima en lo relacionado con la exclusividad posterior a la vigencia del contrato**

A este respecto, la Demandante señala que las cláusulas abusivas tienen soporte normativo en la teoría del abuso del derecho consagrada en el Código Civil y en el Art. 8o de la Ley 153 de 1887.

De igual forma manifiesta que fuera del ámbito de los contratos de adhesión y de las relaciones de consumo, la aplicación de la teoría clásica del principio de abuso del derecho permite al juez calificar ciertas cláusulas contractuales como abusivas.

Para la Demandante, los elementos distintivos de este tipo de cláusulas son: (i) que normalmente derogan las normas dispositivas o los usos que reglamentan el contrato correspondiente; (ii) que son cláusulas que contrarían la buena fe contractual; y (iii) que afectan la reciprocidad de las prestaciones, esto es, entrañan usualmente un notorio desequilibrio de ellas y consiguientemente vulneran la justicia conmutativa.

Según Proyectar el texto de la oferta mercantil de prestación de servicios de agencia promotora de seguros y capitalización, fue elaborado en su totalidad por las aseguradoras y enviado a aquella. La Demandante alega que no existió ningún tipo de negociación al respecto. De esta manera alega que la oferta fue predispuesta e impuesta por las aseguradoras.

Para demostrar lo anterior, la Demandante hace alusión al interrogatorio de parte rendido por el representante legal de las convocadas y a diversas ofertas suscritas con otras compañías, las cuales tendrían un texto similar a la oferta suscrita entre las partes, dentro de las cuales se encuentran las suscritas con: Rojo Asociados, Nacer Seguros Ltda., Felix Cardona y Cía. Ltda.

La Demandante transcribe el texto de la cláusula vigésima del contrato celebrado entre las partes, según el cual:

*“Cláusula Vigésima- Exclusividad.*

*La PROMOTORA se compromete a no realizar o aceptar ofertas o celebrar contratos con otras aseguradoras, compañías o personas naturales, que tengan como finalidad el objeto total o parcial de esta oferta mercantil, sin previa y escrita autorización por parte de las compañías, en caso de violación a lo establecido en esta cláusula, LA PROMOTORA acepta expresamente que deberá pagar a las compañías a título de sanción, la suma establecida en la cláusula penal de la presente oferta y autoriza a LAS COMPAÑÍAS a deducir dicho monto de cualquier suma de dinero causada a favor de la PROMOTORA.*

*La exclusividad se entenderá tanto para el Representante Legal de LA PROMOTORA como para los socios de la misma.*

*La obligación de exclusividad antes mencionada estará vigente durante el término de duración de la presente oferta, y 2 años más, contados a partir de la fecha de terminación de la presente oferta.”*

Para la Demandante, en atención a la forma en que habrían sido elaborados e impuestos los términos del contrato, y por el contenido de la cláusula anteriormente trascrita, ésta resultaría ser abusiva en la medida que afectaría el derecho fundamental al trabajo y a la libre empresa, sin tener ningún tipo de contraprestación o retribución a favor de la parte convocante, resultando excesiva frente al cumplimiento de las prestaciones contenidas en el negocio jurídico.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Convocante solicita que la misma sea censurada y excluida del negocio jurídico objeto del presente proceso. Manifiesta también la Demandante que, en la medida en que ha sido uno de los argumentos de las convocadas en la contestación de la demanda, el abuso del derecho y la censura sobre las cláusulas abusivas no debería ser asunto exclusivo de las relaciones de consumo, de manera que debería ser considerado como una institución del derecho civil colombiano con arraigo, incluso, en la misma Constitución Política (artículo 95 Numeral 1).

#### **4. Las alegaciones relativas a las comisiones debidas independientemente de la calificación del contrato**

En las pretensiones sexta y novena de la demanda Proyectar le solicita al Tribunal declarar que las Convocadas deben reconocer a aquella tanto lo relacionado con cartera recaudada con posterioridad a la terminación del contrato causada antes de ese evento (negocios suscritos y con primas pendientes de recaudo), como con la cartera correspondiente a negocios colocados antes de la terminación del contrato y causados con posterioridad a ese momento (negocios suscritos hasta el 28 de febrero de 2011).

De acuerdo con el texto de la oferta de 2008, a la terminación del contrato se habría de reconocer, según el parágrafo segundo de la cláusula tercera lo siguiente:

*“Cláusula Tercera: Terminación.  
 (...)*

*PARÁGRAFO SEGUNDO: Desde el instante en que LAS COMPAÑÍAS den por terminada la utilización de los servicios ofrecidos en la*

*presente oferta, por cualquiera de las causales antes establecidas, cesan las obligaciones recíprocas entre las partes, diferentes a aquellas impuestas a LA PROMOTORA y derivadas de lo dispuesto en el parágrafo cuarto de la presente cláusula, y LAS COMPAÑÍAS únicamente quedarán obligadas a pagar a LAS PROMOTORAS las comisiones o contraprestaciones que correspondan por los negocios colocados, bien por ella o por los intermediarios autorizados, causadas con anterioridad a la fecha de terminación". (Subrayado por fuera de texto).*

De acuerdo con lo señalado por la Demandante, la labor del CNC se desarrolló hasta febrero 28 de 2011, de manera que con base en lo dispuesto en la referida cláusula, con independencia de la calificación del contrato (agencia comercial o cualquier otro), las Convocadas estarían obligadas a reconocer a la Demandante las sumas que se recaudaron por la gestión de la fuerza de ventas adscrita al CNC, con independencia de la fecha de recaudo, siempre y cuando hayan sido colocadas antes del 1 de marzo.

Para la Demandante, lo anterior aplica tanto a pólizas colocadas con primas causadas con posterioridad a 28 de febrero (contratos de transporte automáticos por ejemplo en los que dependiendo de los despachos de cada mes se genera prima), que resulta ser lo solicitado en la pretensión sexta, como la cartera que ya se encontraba pendiente de recaudo a dicha fecha, que corresponde a la pretensión novena de la demanda.

En ese sentido la Demandante le solicita al Tribunal que reconozca la existencia de este crédito a favor de aquella en los términos solicitados en la demanda.

## **5. Las demás pretensiones económicas**

Respecto del argumento presentado por las Convocadas en la contestación de la demanda según el cual las Convocadas consideran contradictorio solicitar al Tribunal el reconocimiento del lucro cesante y daño emergente al tiempo que el reconocimiento de la existencia del contrato de agencia comercial, Proyectar, con apoyo en jurisprudencia y doctrina, manifiesta que en caso de terminación sin justa causa del contrato de agencia mercantil, procede la indemnización del daño emergente y del lucro cesante además de la cesantía comercial.

Proyectar asegura que el contrato habría sido terminado sin justa causa por parte de las aseguradoras, así se desprenda de una facultad contenida en el numeral segundo de la cláusula tercera del contrato, que, en opinión de la Demandante, de manera abusiva, contenía menores exigencias para el ejercicio de la misma por parte de las aseguradoras y requisitos totalmente gravosos en caso de que la misma fuera a ser ejercida por parte de la Demandante.

A este respecto, el Demandante transcribe un apartado de la sentencia del 31 de octubre de 1995 de Corte Suprema de justicia, la cual señaló que para el ejercicio de la facultad de terminación unilateral, debe darse un aviso con la debida antelación:

*"Es evidente que, si como ocurre en este caso, como cláusula accidental del contrato, se pacta que puede darse por terminado en forma anticipada, o no prorrogarse por un término igual al inicialmente convenido, siempre y cuando se dé aviso a la otra contraparte con la debida anticipación, es claro entonces que el ejercicio por una de las*



*partes de esta facultad no puede, ni de lejos, constituir abuso del derecho, máxime si la conducta de la Demandada se ajustó a lo previsto en la cláusula séptima del contrato mencionado, consideración esta que sería suficiente para el fracaso de la acusación que aquí se analiza.”*

Según la Demandante, la terminación del contrato se habría realizado pese a que las aseguradoras habrían creado en Proyectar la confianza legítima de que se firmaría la prórroga del contrato, toda vez que las convocadas habrían realizado la fijación y remisión de metas de presupuesto del año 2011.

#### **B.1.2.- ALEGACIONES DE LA CONVOCADAS**

##### **1. Del alegado carácter contradictorio de algunas pretensiones de la demanda.**

###### **A. Pretensiones primera, segunda, cuarta, quinta y respectivas subsidiarias de la demanda.**

Según las Convocadas, las pretensiones primera y primera subsidiaria consisten en que se declare que entre la Demandante y las Demandadas existieron uno o dos contratos de agencia mercantil, entre el 1 de Junio de 2.004 y el 28 de Febrero de 2.011, y la pretensiones segunda y segunda subsidiaria, solicitan que se declare que ese o esos contratos terminaron sin justa causa.

En opinión de las Demandadas, el Tribunal no debería tomar ninguna determinación con respecto a pretensiones que tengan que ver con la relación contractual nacida de la oferta de fecha 1 de junio de 2.004 y terminada en el mes de septiembre de 2.008, mediante acuerdo expreso entre las partes; de manera que las pretensiones que se refieran a ese lapso de tiempo, no deberían ser consideradas.

Las Convocadas reconocen que el contrato entre la convocante y las convocadas celebrado a partir de la oferta presentada el 15 de septiembre de 2.008, terminó de manera unilateral por voluntad de éstas, de conformidad con lo dispuesto en la cláusula tercera del contrato, la cual, en su entender, permite ese tipo de terminación por voluntad de cualquiera de las partes, por razones de simple conveniencia y sin necesidad de que se estructure una justa causa para tal efecto.

La Parte Convocada puntualiza que la validez de esa cláusula de terminación no se ha discutido en este proceso.

Sin embargo, las Convocadas subrayan que el objeto de este proceso solo podría versar sobre la relación contractual surgida entre las partes con motivo de la oferta comercial presentada por la convocante a las convocadas el 15 de septiembre de 2.008 y que duró hasta el 28 de febrero de 2.011, y que dicho contrato no debería ser considerado como uno de agencia comercial y que, por tanto, no se podría generar, a su terminación, las prestaciones a las que se refiere el artículo 1.324 del Código de Comercio.

###### **B. Pretensión tercera y sus subsidiarias.**

La pretensión tercera consiste en que se declare la ineficacia del último inciso de la cláusula vigésima del contrato por constituir abuso del derecho, toda vez que ésta extiende la exclusividad pactada a favor de las Convocadas por dos años

posteriores a la fecha de terminación del contrato. Las convocadas señalan que a dicha pretensión no se le asigna ninguna declaración o condena consecuencial.

### **C. Pretensiones sexta y novena de la demanda.**

Según las Demandantes, dichas pretensiones son una repetición de la misma pretensión, solo que la sexta se referiría solamente a los ramos de automóviles y trasportes y la novena a todos los ramos de seguros, por lo que ésta cobijaría a aquella, y, por consiguiente, serían incompatibles.

Para las Convocadas la remuneración de la Demandante durante la ejecución del contrato, habría sido de dos tipos: a) una contraprestación por servicios administrativos que inicialmente habría sido una suma fija mensual, y que habría sido establecida de conformidad con los gastos administrativos de la convocante, en la relación que transcurrió entre 2003 y Septiembre de 2.008, y posteriormente se habría tornado en variable aplicando un porcentaje de las primas recaudadas por las pólizas de seguro colocadas por los intermediarios adscritos, y b) unas comisiones directas que se habrían pagado a la convocante por sus labores como agencia colocadora de seguros, por las pólizas que colocaba dentro de su propia clientela.

En consecuencia, lo que en opinión de la Convocantes buscan las pretensiones sexta y novena de la demanda, sería una misma cosa: que se le paguen, respecto de las pólizas colocadas por los intermediarios adscritos que estaban vigentes en el momento de terminar el contrato entre la Convocante y las Convocadas, las sumas de dinero correspondientes a la contraprestación por servicios de administración operativa sobre los recaudos de primas que sobre esas pólizas se produjeron posteriormente, como si el contrato hubiera seguido existiendo. Para las Demandadas esas pretensiones carecen de fundamento.

### **D. Pretensiones séptima y octava de la demanda.**

Puntualizan las Demandadas que la pretensión séptima trata sobre la condena del lucro cesante, mientras que la octava versa sobre el daño emergente. En su entender, las prestaciones consagradas en el artículo 1.324 del Código de Comercio, son las únicas que se causan conforme a la ley ante la terminación del contrato de agencia mercantil, con o sin justa causa. De este modo, para las convocadas lo lógico sería que las pretensiones séptima y octava que reclaman el pago de indemnizaciones por lucro cesante y daño emergente derivadas de la terminación anticipada y sin justa causa del mismo contrato, que para la demanda es de agencia mercantil, resultan contradictorias y no podrían prosperar acumulativamente.

Igualmente señalan que el Tribunal tiene dos opciones: por una parte, determinar que se trata de un contrato de agencia comercial, caso en el cual habría lugar a considerar las pretensiones cuarta y quinta; o de otra, determinar que no se trata de un contrato de agencia mercantil, caso en el cual esas pretensiones cuarta y quinta se eliminarían por ser infundadas.

### **E. Pretensión décima de la demanda.**

La pretensión novena de la demanda es subsidiaria de las pretensiones cuarta, quinta, sexta, séptima y octava anteriores. De esta manera se trataría de una pretensión subsidiaria a las mencionadas anteriormente. En el entendido de que

los demandados entienden que las pretensiones principales no prosperan, tampoco debería hacerlo la subsidiaria.

#### **F. La pretensión décima y sus subsidiarias.**

La pretensión décima y sus subsidiarias, piden se condene a las Demandadas a pagar intereses moratorios sobre las sumas a las que se contraen las pretensiones anteriores, alternativamente desde momentos distintos, o la actualización de las mismas sumas. Las Convocadas manifiestan que dichas pretensiones no deberían prosperar.

#### **G. La pretensión décima primera.**

La pretensión décima primera solicita que se condene a las Convocadas al pago de las costas del proceso. Las Demandadas señalan que dicha pretensión no es procedente y solicita, adicionalmente, la imposición a la Convocante de las sanciones a las que se refiere el artículo 211 del Código de Procedimiento Civil.

### **2. Respecto de la pretensión primera de la demanda, la duración de la relación contractual y la excepción de falta de competencia del Tribunal.**

En relación con la duración de la relación contractual, las Demandadas manifiestan que ésta se formalizó a través de la aceptación de una oferta mercantil que dirigió la sociedad convocante a cuatro personas jurídicas diferentes, a saber: las dos convocadas y, adicionalmente, las sociedades Cédulas Colón de Capitalización Colseguros S.A y Medisalud Compañía Colombiana de Medicina Propagada S.A, Sociedad de Medicina Prepagada S.A, con fecha primero de Junio de 2.004. Las dos últimas sociedades mencionadas nunca habrían sido citadas a este proceso y, en consecuencia, no podría pronunciarse el Tribunal sobre una relación contractual en la que ellas fueron parte. Esa relación contractual, habría culminado, de común acuerdo, mediante un acta formal de terminación suscrita por las partes intervinientes.

Puntualizan las Demandadas que por declaración expresa de la Convocante en la demanda, más específicamente en el aparte I, este Tribunal habría sido convocado con base en la cláusula compromisoria pactada “(...) *en la cláusula décimo sexta (16ª) de la oferta mercantil de prestación de servicios de agencia promotora de seguros, realizada por Proyectar Distribuidores de Seguros Ltda y aceptada por la Aseguradora Colseguros S.A y la Aseguradora de Vida Colseguros S.A. (...)*”. Esta cláusula, con dicha numeración, según las Demandadas, solo existe en el contrato surgido entre las partes Convocada y Convocante, con base en la aceptación de la oferta formulada por la Convocante a las Convocadas con fecha 15 de Septiembre de 2.008.

Según las Convocadas, la diferencia notable que existiría entre las partes contratantes, las condiciones de cada contrato y el hecho de que haya habido una terminación de común acuerdo del contrato original celebrado con base en la oferta del 2.003, tendrían como efecto que la relación contractual que rigió entre las partes sea la originada en la aceptación de la oferta mercantil del 15 de septiembre de 2.008, exclusivamente, de manera que las pretensiones de la demanda que buscan que se declare que existió una única relación contractual a partir del 2.003 y hasta marzo de 2.011, no deberían prosperar.

En el entendido de que el Tribunal, al resolver sobre su propia competencia, estableció su falta de competencia para conocer de cualquier conflicto relacionado

con el contrato surgido entre las partes con base en la oferta de 1 de junio de 2.004, la Convocante no podría sostener en este caso pretensiones relativas a un contrato que culminó por acuerdo expreso de las partes, el cual no habría tenido salvedades de ningún tipo.

**3. En relación con la pretensión primera de la demanda: la cláusula 14 del Contrato y la alegada inexistencia de un contrato de agencia comercial entre las partes.**

Las Demandadas destacan que la relación comercial que vinculó a las partes puede consistir en una agencia de seguros u otro tipo de contrato, pero que en ningún evento se trataría de una agencia comercial, con lo cual se caería la que, en su opinión, sería la pretensión fundamental de la demanda.

No habiéndose cuestionado la validez de la cláusula 14 del contrato, en la cual la convocante habría manifestado que conoce las normas legales que regulan la actividad de las agencias promotoras y que habría aceptado que no le son aplicables las normas que regulan la agencia comercial, la convocante no podría desconocer dicha cláusula. Dicha disposición, para las Demandadas, sería completamente válida de manera que constituiría ley para las partes.

**A. Si se tratara de un contrato de agencia de seguros en la modalidad especial señalada en el literal d) del artículo 42 del EOSF, no podría ser considerado como un contrato de agencia comercial. La duración del contrato para los efectos del proceso.**

Según las Convocadas, las denominadas “agencias promotoras de seguros”, a las que para efectos puramente de ubicación dentro de su estructura administrativa las aseguradoras habrían denominado “Centros de Negocios Colseguros”, pueden verse como una modalidad legal especial de agencia colocadora de seguros, bajo los términos del literal d) del texto original del artículo 42 del EOSF.

La agencia colocadora de seguros no podría ser definida como “agencia comercial” a la luz de la tipificación de esta última figura que hace el Código de Comercio, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, laudos arbitrales y la doctrina. Tampoco podría calificarse de agencia comercial, por ausencia de los elementos esenciales de esta figura.

Para las Convocadas, la “promoción” que realizan estas promotoras, en la práctica, no puede llamarse estrictamente promoción, puesto que, según éstas, se logra como resultado de una labor fundamentalmente administrativa dirigida a unos intermediarios que no tienen ninguna relación contractual con dicha promotora, que le son adscritos por el asegurador en el momento de la celebración del contrato y a través de los que posteriormente son reclutados por la agencia, previa aprobación de las aseguradoras.

Para las Convocadas es inaceptable que los intermediarios de seguros, sean “clientes” de las aseguradoras, puesto que los clientes de una empresa como las de seguros, solo podrían ser quienes consumen sus productos y pagan por ellos.

La regla general, según las Demandantes, es que tanto los agentes independientes y las agencias colocadoras, reciban una asignación de clave por parte no solo de una sino de muchas compañías de seguro, por lo que éstas colocan indistintamente pólizas de todas ellas atendiendo a muy diferentes criterios.

Destacan las Convocadas que si la agencia de seguros no es un contrato de agencia comercial, tampoco sería agencia comercial el contrato mediante el cual una persona jurídica que actúa como agencia de seguros, presta servicios administrativos a quienes son agentes y agencias de seguros.

Según las Convocadas, a la agencia de seguros no se le pueden aplicar disposiciones atinentes a la agencia comercial. Aunque guardarían algunas similitudes en cuanto pertenecientes al mismo género de “negocios de intermediación”, presentaría también diferencias esenciales con ella, que impedirían su asimilación.

Para las Convocadas, el agente de seguros no crea una clientela exclusivamente para la compañía de seguros sino para sí mismo, en la medida que su labor no se agotaría con la celebración de contratos sino que se trataría de una extensa labor de asesoría. Tampoco lo haría exclusivamente con sus medios, dado que se apoyaría en toda la estructura de ventas de la compañía aseguradora. Carecería de independencia y autonomía, puesto que estaría íntegramente sujeto a las instrucciones de dichas compañías. No tendría adscrita una zona geográfica determinada concreta y compartiría su actividad con una infinidad de intermediarios y con muchos otros canales de distribución de la aseguradora.

De otra parte, en opinión de las Demandadas, las normas aplicables a la agencia de seguros serían diferentes a las aplicables a la agencia comercial. De una parte, la agencia de seguros se encontraría sometida a normas legales excepcionales que son anteriores a la expedición del Código de Comercio y que se han mantenido separadas de la reglamentación de dicho código. Por otra, el contenido de ese régimen especial, implicaría la regulación íntegra de la relación contractual que surge de la agencia comercial. Las normas reguladoras de los agentes y de las agencias colocadoras de seguros habrían disciplinado totalmente la materia, estableciendo el diseño completo de la relación contractual.

Las normas que regulan la agencia de seguros señalarían que dicho contrato es esencialmente representativo, en el sentido de que las agencias de seguro obran a nombre de las Compañías de Seguro y nunca a nombre propio. La naturaleza esencialmente representativa de la agencia de seguros ha sido relevada por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 22 de Noviembre de 1.963.

La agencia comercial, en cambio, no sería esencialmente representativa, ni siquiera naturalmente representativa; podría serlo pero solo mediante una excepcional convención expresa que difícilmente se daría en la práctica.

El elemento de la no exclusividad, desde el punto de vista del agente, que sería esencial para la agencia de seguros, no lo sería para el caso de la agencia comercial, de manera que se constituiría como un elemento de diferenciación jurídica de gran importancia.

La agencia comercial no es esencialmente onerosa, mientras que la agencia de seguros, desde sus orígenes, es esencialmente remunerada.

La consagración de la agencia comercial como figura independiente de otras modalidades de mandato, se explicaría fundamentalmente por la función de generar clientela para el empresario y, en especial, porque ésta se genera en forma permanente y hacia futuro. En la agencia de seguros no ocurriría esta situación, ya que existe gran similitud entre los productos que ofrecen las

diferentes compañías de seguro y por la posibilidad siempre abierta de que la agencia de seguros pueda ejercer sus actividades, respecto de muchas compañías de seguro.

En la agencia de seguros, en ningún caso se reemplazaría o sustituiría a la Compañía de Seguros en el acto de la celebración de contrato; en cambio, en la agencia comercial, el agente tendría la posibilidad de celebrar negocios de forma directa.

En conclusión, las Convocadas señalan que si bien el contrato de agencia de seguros constituye una forma de intermediación en el ramo de los seguros, no puede asimilarse al contrato de agencia comercial que tiene elementos y características que le son propios y difieren de la agencia de seguros.

**B. En el evento de que el Tribunal determine que el contrato que se desarrolló entre las partes no es de agencia de seguros, tampoco sería de agencia comercial.**

Según manifiestan las Convocadas, la Demandante es una persona jurídica constituida con un objeto social que es característico de una agencia colocadora de seguros, la cual habría mantenido a todo lo largo de su vinculación a las aseguradoras convocadas una clave que la distinguía como agencia colocadora de seguros suya y que habría realizado labores propias de agencia colocadora de seguros colocando directamente entre una clientela propia, pólizas de seguros expedidas por las aseguradoras convocadas. Que en ese sentido habría obtenido para las compañías una producción de ventas, a cambio de lo cual habría recibido las comisiones propias de los intermediarios de seguros.

Las Demandadas analizan las distintas disposiciones contractuales, llegando a la conclusión de que existen diferencias con lo que usualmente sería característico de una agencia de seguros propiamente dicha, a saber: a) como agencia promotora, la convocante estaba sujeta, a diferencia de una agencia de seguros, a un pacto de exclusividad, que hacía que, en tanto que promotora, no podía prestar servicios similares a otras compañías de seguro; b) en tanto que promotora su actividad descartaba toda actuación en representación de las compañías de seguro convocadas, puesto que no actuaba frente a la clientela.

No obstante lo anterior, las Convocadas manifiestan que en ningún momento se habría configurado un contrato de agencia comercial.

Según éstas, el texto mismo de la oferta comercial de 17 de septiembre de 2.008, cuya aceptación por parte de las Convocadas habría formalizado la correspondiente relación contractual, tendría características extrañas a los elementos esenciales del contrato de agencia comercial, de lo cual daría cuenta lo siguiente:

- Que la Convocante no habría adelantado nunca sus labores en forma independiente, a nombre propio y con sus propios medios; que se habría apoyado íntegramente en la infraestructura comercial y administrativa propia de las aseguradoras y que el control ejercido por éstas en todos los aspectos de la actividad de la convocada habría sido absoluto. De este modo, la convocante habría carecido de la independencia y de la autonomía que caracterizar a los agentes comerciales.

- Que las Convocantes habrían actuado con total sujeción a las instrucciones de Colseguros, tal como lo hacían las sucursales de la Compañía. La actividad de las agencias promotoras y particularmente de la convocante, se habría caracterizado por haber utilizado y basado toda su gestión administrativa en la organización empresarial de las aseguradoras.

Nunca la labor de la convocante como Centro de Negocios se habría realizado a nombre propio, nunca habría trascendido a la clientela de la empresa o a los intermediarios adscritos el nombre o razón social de la convocante como gestora de un negocio autónomo, siempre habría actuado bajo la identificación de las marcas, nombres comerciales y enseñas de Colseguros.

- Que las labores de promoción a las que se obligaba la convocante, como Centro de Negocios, no habrían implicado relación directa con la clientela de las aseguradoras sino con los intermediarios que éstas les habían asignado previamente o con los que la convocante, previa autorización de las aseguradoras reclutaron posteriormente. Dicha cuestión, en opinión de las Demandadas, estaría en contra de lo que sería una característica propia de la “agencia comercial”, esto es, que las labores de promoción que el agente ejerce deben estar enfocadas directamente a la clientela.
- Que dichos intermediarios asignados o adscritos posteriormente, no habrían tenido una relación contractual con la agencia promotora o Centro de Negocios sino que tenían contratos escritos celebrados previa o posteriormente a la iniciación de labores de la convocante con las aseguradoras quienes asignaban la clave correspondiente. Es así como las aseguradoras convocadas, habrían ocupado un papel diferente al del empresario en la agencia comercial, y habrían ejercido una labor directa de gran extensión e importancia frente a lo que era el objeto de la actividad de la agencia promotora.
- Que habrían sido las aseguradoras las que pagaban a esos intermediarios la comisión correspondiente en forma directa. Lo que corroboraría lo anterior respecto del papel de las aseguradoras y que sería muy diferente a la situación del empresario en un contrato de agencia comercial.
- Que Colseguros habría sido quien autorizaba la vinculación de los intermediarios adscritos. Lo que demostraría el control que las aseguradoras habrían mantenido sobre la actividad de la Convocante que debía ceñirse a las instrucciones de las aseguradoras, y señalaría el muy diferente papel que en este caso jugaron las convocadas, con relación al que lleva a cabo el empresario dentro del marco de la “agencia comercial”.
- Que Colseguros habría sido quien hacía su propaganda institucional y de sus productos, lo cual habría estado vedado a la convocante como agencia promotora; situación que sería contraria a la que es propia de la agencia comercial.
- Que Colseguros habría sido quien capacitaba a los intermediarios adscritos. Lo que corroboraría la consecuencia que se señalaba en el punto anterior.
- Que las Convocadas habrían establecido un estrecho y permanente contacto con los intermediarios adscritos a los centros de negocios y, particularmente, con los adscritos a la convocante, a través de la

organización de concursos, convenciones y premios y por el hecho de que legalmente serían las aseguradoras las que ejercen vigilancia y control sobre la actividad de todos los intermediarios que le sirven.

- Que Colseguros habría utilizado otros canales de distribución, dentro del mismo territorio, lo cual reñiría con un elemento de la naturaleza de la agencia comercial.
- Que Colseguros durante la mayor parte del tiempo habría remunerado a la convocante con una contraprestación fija, la cual habría sido establecida en función de sus gastos administrativos y que, a partir del año 2.008, cuando la contraprestación se convirtió en variable, ella habría sido completamente diferente a la comisión que se pagaba a cada intermediario por la colocación de los negocios. Esto establecería una diferencia entre lo que era una remuneración en consideración a la verdadera labor de promoción que era realizada por el intermediario, y la labor de apoyo administrativo que representaba el Centro de Negocios, cuya remuneración solo en la etapa final del contrato, se volvió variable y dependiente del recaudo de primas, pero habría seguido designándose como “contraprestación por servicios administrativos o de administración operativa”.
- Que los centros de negocios no habrían tenido, salvo situaciones realmente excepcionales, contacto alguno con la clientela que adquiriría las pólizas de seguro. Lo cual confirmaría que, a diferencia de la agencia comercial, las convocadas asumían en forma directa y por sus propios medios, la labor de relación con la clientela que debería corresponder al agente si de ello se tratara.
- Que los intermediarios adscritos a los Centros de Negocios y particularmente a la convocante, habrían tenido la posibilidad de vender para otras compañías de seguro. Lo anterior contribuiría a concluir que las labores administrativas de la convocante no se reflejaban necesariamente en la producción de esos intermediarios en beneficio de las Convocadas.
- Que ni los intermediarios adscritos ni las Convocantes habrían tenido zonas geográficas determinadas para ejercer sus labores, sino que las podían ejercer en todo el país. Lo cual excluiría uno de los elementos esenciales de la definición de la agencia comercial en el artículo 1.317 del C. de Co.
- Que los intermediarios de seguros, serían los dueños de su clientela y en ese sentido generarían clientela para sí, más que para el empresario. Lo cual discerniría de la agencia comercial.

Con base en lo anterior, las Convocadas consideran que no se debería calificar el contrato celebrado entre las partes como de “agencia comercial”.

Esto es así, dado que, en opinión de las Demandadas, la intermediación en seguros estaría definida como una actividad auxiliar de la industria aseguradora, que se caracterizaría por lo siguiente: (i) por las diferentes modalidades que podrían asumir agentes colocadores, agentes independientes, agencias colocadoras y corredores de seguros (brokers); (ii) por el hecho de que su intervención dentro de la contratación de seguros estaría amplísimamente difundida, hasta el punto que podría decirse que son excepcionales los contratos de seguro que no se colocan con la intervención de un intermediario; (iii) que contrariamente a lo que sucede con la generalidad de las demás formas de



intermediación en derecho mercantil, la labor de intermediario de seguros, trascendería largamente la mera labor de procurar la realización del contrato entre las partes, de manera que se trataría de una labor de asesoría permanente para el tomador del seguro, previamente a la realización del contrato de seguro y a todo lo largo de su desarrollo; (iv) que el intermediario por ese papel complementario de tanta importancia crearía una clientela que le pertenece y que puede dirigir a voluntad hacia una u otra compañía de seguro, lo cual se sustentaría adicionalmente en que los intermediarios no guardan exclusividad alguna con las compañías de seguro, sino que están capacitados para colocar seguros para cualquiera de las varias con las que han suscrito contrato y de las cuales han recibido una clave; (v) que no tendrían restricciones geográficas que los ligen a una determinada zona de actividad, sino que la ejercerían en todo el territorio nacional a voluntad; (vi) que en su labor, se encontrarían apoyados por toda la estructura general de ventas de las aseguradoras que son las que directamente se encargan de hacer la propaganda y la divulgación de los productos, de relacionarse en múltiples oportunidades en forma directa con la clientela que ha comprado sus productos y de dar un permanente apoyo logístico y de todo tipo a su fuerza de ventas, en materia de propaganda, de capacitación permanente a esa fuerza de ventas y de estímulo a través de premios, concursos y convenciones; (vii) que desde el punto de vista de su remuneración, ella formaría parte de los componentes técnicos de la prima junto con los gastos de administración, la llamada prima pura y la utilidad esperada de la aseguradora, está prevista ya en forma matemática en ella y forma parte en consecuencia del estudio y cálculo técnico de las tarifas que debe ser depositado por las aseguradoras en cada caso ante la Superintendencia Financiera con el fin de que se surta el control de pólizas y tarifas, de tal manera que podría afirmarse que la asignación de esta forma de intermediación en la tipicidad de la agencia comercial vendría a desvirtuar toda la base técnica que mueve la industria aseguradora, afectaría significativamente todos los presupuestos económicos de su actividad y las avocaría a una crisis sin precedentes; (viii) que el hecho de que la remuneración del intermediario de seguros sea comparativamente una de las más altas que se conoce dentro de la actividad general de la intermediación, lo cual explicaría que esta forma de intermediación haya podido desarrollarse por tan largo espacio de tiempo, sin recurrir a prestaciones económicas adicionales que quizás se justifican en otro tipo de actividades económicas.

Señalan las Convocadas que aún en el caso de que se tratara de un contrato de agencia comercial, dentro de la relación contractual establecida entre la convocante y las convocadas, la primera habría renunciado a las prestaciones propias de la agencia comercial, al haber aceptado, en la cláusula décima cuarta del contrato, que a esa relación contractual no se le aplicarían las normas regulatorias de la agencia, y dicha cláusula sería claramente aplicable por ser el contrato ley para las partes.

### **C. Las alegaciones respecto de la cesantía comercial y la indemnización consagrada en el inciso 2 del artículo 1324 del Código de Comercio**

A este respecto, las Convocadas destacan apartes del dictamen pericial rendido por Carlos Pineda, quien habría indicado que la cesantía comercial que hipotéticamente debían pagar las compañías convocadas sería: Para Aseguradora Colseguros: \$114.330.086,55 y Aseguradora de Vida Colseguros \$12.892.931,17.

Subrayan las Demandadas que el Demandante habría estimado bajo juramento en su demanda esta prestación, en la suma de \$266'773.442,25, o \$236'482.567,00 (al sustituir la demanda), cantidad que excedería lo probado en más del 100%, por

lo cual se debería imponer la sanción contemplada a este respecto por el artículo 211 del C. de P.C..

Respecto del valor de la indemnización a la que se refiere el inciso segundo del artículo 1.324 del Código de Comercio, las Demandadas hacen referencia al dictamen pericial original en el que se señaló: *“Por lo anterior, no encuentra el perito elementos claros que permitan sustentar el pago a Proyectar Distribuidores de Seguros Ltda., por parte de las Compañías, de un monto por concepto de acreditación de la marca, derivado del volumen de ventas alcanzado por los agentes vinculados a su clave”*.

Continúan las Convocadas señalando, que el perito al responder a la aclaración solicitada por la Convocante en este punto manifestó: *“Por las razones mencionadas, en concepto del perito, la solicitud planteada en esta pregunta, encaminada a cuantificar el valor que por concepto de la indemnización a que se refiere el artículo 1.324 inciso 2º. del Código de Comercio deben pagar las Demandadas a la convocante, con base en la valoración (en forma similar al aplicado para la respuesta a la pregunta 22 de la parte convocante, del dictamen), de las compañías Demandadas a Diciembre 30 del 2.004 y a Diciembre 30 del 2.010 a través del método de valoración de flujo de caja descontado, no es procedente.”*

En ese orden de ideas, las Convocadas insisten que la indemnización por lucro cesante y daño emergente, carece de fundamento y que no tendría relación con la prevista en artículo 1.324 del Código de Comercio.

Dado que el Demandante al formular su demanda, habría estimado bajo juramento esta pretensión en \$536'795.904 y luego, al sustituir la demanda en \$700'261.000, y el resultado de la prueba, en opinión de las convocadas, sería \$0, en su opinión el Tribunal debería imponer a la Convocante la sanción que se encuentra prevista en el artículo 211 del Código de Procedimiento Civil.

#### **4. Respecto de las pretensiones séptima y octava de la demanda**

Para las Demandadas éstas pretensiones serían incompatibles con la pretensión primera y, en consecuencia, no podrían ser consideradas sino en el evento en que esa pretensión principal primera sea desestimada. Lo anterior puesto que, bajo el supuesto de que la relación contractual establecida en este caso es una agencia comercial, la terminación unilateral del contrato por parte del empresario sin justa causa, solo podría tener, en términos indemnizatorios, la consecuencia establecida en el inciso segundo del artículo 1324 del C. de Co, consistente en una indemnización de perjuicios calculada estrictamente en los términos de la mencionada norma.

De no tratarse de un contrato de agencia comercial, la cláusula que regula la terminación del contrato en este caso, que tampoco habría sido cuestionada en cuanto a su validez y eficacia en la demanda, resultaría plenamente aplicable al caso.

En efecto, no tratándose de un contrato de agencia comercial, las partes serían libres de regular su forma de terminación, y, en este caso, la cláusula tercera del contrato habría dado a las partes total libertad de dar por terminado unilateralmente el contrato con un término prudencial de antelación, cosa que, en opinión de las Convocadas, habría ocurrido toda vez que las sociedades

Convocantes, con base en dicha cláusula, habrían puesto fin al contrato con la debida antelación a partir del 1 de marzo de 2.011.

No pudiéndose en este caso cuestionar la validez de esta cláusula y de su realización, cualquier pretensión indemnizatoria por lucro cesante o daño emergente, resultaría ser infundada.

Respecto de la cuantía de la que sería la indemnización por lucro cesante, señalan las Demandadas que la convocante en su demanda habría estimado bajo juramento la indemnización por lucro cesante en la suma de: \$202.032.049, y la de daño emergente en \$45'614.815.

Dado que las Demandadas consideran que no procede este tipo de indemnizaciones si se tratara de un contrato de agencia comercial y que no deberían proceder tampoco si se considera que el contrato terminó normalmente conforme lo dispuesto en la cláusula tercera del contrato, debería proceder la sanción a la que se refiere el artículo 211 del Código de Procedimiento Civil.

#### **5. Respecto de la pretensión tercera de la demanda y sus consecuencias**

Según las Convocadas, lo que plantea el Demandante en esta pretensión es que la cláusula vigésima del contrato en su último inciso, es supuestamente abusiva y en consecuencia debe ser declarada, inoponible, ineficaz o nula. Sin embargo, de esa declaración que se solicita, no se desprendería, de acuerdo a la demanda, consecuencia alguna.

No obstante lo anterior, ni la mencionada cláusula ni ninguna otra del contrato celebrado podrían considerarse abusivas. En efecto, las demandas señalan, en primer lugar, que ninguno de los criterios legales o jurisprudenciales que permiten identificar eventualmente una cláusula como abusiva se daría en este caso; y, en segundo lugar, la cláusula de exclusividad en si misma considerada no sería abusiva.

La cláusula vigésima no debería ser considerada como abusiva, ni tampoco ninguna de las cláusulas del contrato, en virtud de lo siguiente:

- Según las Convocadas no existe una definición legal de lo que son cláusulas abusivas, ni tampoco de las cláusulas que pudieren considerarse abusivas para este tipo de contratos, debiendo ser inaplicables los listados de cláusulas abusivas que han sido recientemente consagrados en el estatuto del consumidor (ley 1480 de 2.011) y en la ley 1328 sobre protección al consumidor financiero. No solo esas leyes serían posteriores a la celebración del contrato que nos ocupa, sino que ese contrato no sería un contrato de consumo, ni puede considerarse tampoco como un contrato celebrado entre una entidad financiera y su clientela, que sería el único contrato al que serían aplicables las disposiciones de las mencionadas leyes.
- La cláusula habría sido objeto de negociación; las Convocadas no habrían actuado de mala fe ni habrían abusado de derecho alguno, requisitos también sin los cuales no podría hablarse de cláusulas abusivas. Tampoco podría decirse que el contrato fue de adhesión o con condiciones generales, y menos un contrato de consumo, marco por fuera del cual, en opinión de las Convocadas, es imposible hablar de cláusulas abusivas.

Para las Convocadas no es cierto que las cláusulas del contrato hayan sido impuestas colectivamente por éstas a un número plural de personas jurídicas. Cada contrato habría sido celebrado en fechas muy diferentes, y si bien sus clausulados son similares, resultarían de una redacción que habría sido producto de una discusión en cada caso, dentro de la cual se habría dado oportunidad a cada proyectado Centro de Negocios, de discutir en libertad las condiciones del contrato.

- El contrato se habría dado entre personas que no podían ser como de ignorantes en la materia tratada, por cuanto todos los directores de los Centros de Negocios, y particularmente el señor Rolando Cárdenas, representante legal de la convocante, son personas que acreditan una amplísima y larga trayectoria en el mundo de los seguros y en la actividad aseguradora en general.
- Se habría obrado con lealtad y buena fe por parte de las Compañías, no habría habido ningún ejercicio de coacción o de fuerza. Incluso, tanto la Convocante como las demás personas que suscribieron contratos parecidos, habrían considerado que con ello se les distinguía y favorecía de manera especial al haberles proporcionado lo que ellos habrían visto como una gran oportunidad; lo cual descartaría que se pueda considerar que alguna cláusula del contrato pueda calificarse de impuesta coactivamente o de abusiva.
- No habría habido ninguna ambigüedad en la redacción de la cláusula y la misma se habría referido a un aspecto fundamental de la relación que iba a ser establecida, como sería la manera como la misma debía terminar, lo cual no habría suscitado discusión de ningún tipo.
- No habría habido en este caso lo que pudiera llamarse una negociación colectiva. Las aseguradoras habrían ido celebrando los contratos con las agencias promotoras de seguros sucesivamente en el tiempo, a medida que en cada caso, se llegaba al acuerdo correspondiente, se constituían las personas jurídicas que habrían de dirigir los Centros de Negocios y de manera diferenciada se trataba cada caso, escuchando las observaciones de cada candidato y estableciendo el plan de trabajo de cada uno, en forma diferenciada.
- En opinión de las Convocadas, la Demandante pretende sostener que solamente por ser de exclusividad, la cláusula es abusiva.

De otra parte, las Demandadas señalan que la cláusula de exclusividad, en si misma, no debería ser considerada como abusiva en virtud de lo siguiente:

- La cláusula no debería ser considerada como estrictamente obligatoria, puesto que puede ser suspendido su efecto, previa autorización escrita de las aseguradoras convocadas. Las Demandadas aseguran que, hasta la fecha, no han recibido solicitud alguna en ese sentido.
- No se referiría la cláusula a la capacidad de la Convocante para obrar como agencia de seguros, dado que la exclusividad se concretaría en la prohibición de celebrar con otras compañías de seguro contratos que tengan como finalidad el objeto del contrato de agencia promotora, no el de agencia de seguros, que por definición legal, contenida en el artículo 41 del EOSF faculta a las agencias para actuar respecto de varias compañías de seguro.
- Resultaría razonable la exclusividad en un contrato de este tipo, en la medida de que, por su contenido, se trata de un contrato que supone poner en conocimiento a la agencia de todo el know how de las aseguradoras, sus técnicas de administración, sus técnicas y niveles de facturación, sus estrategias comerciales, sus metas de producción, la integridad de su

software, sus sistemas de seguridad, sus políticas laborales y de manejo de fuerza de ventas, etc., cuya difusión al conocimiento de la competencia, inmediatamente a la terminación del contrato, tendría consecuencias adversas para las Compañías.

- Lo anterior, en mayor medida, si se tiene en cuenta de que en gran parte el sistema de Centros de Negocios, tal como fue concebido, fue una creación original de las aseguradoras Colseguros que poco a poco se ha ido extendiendo en el mercado.
- De acuerdo con el artículo 19 de la ley 256 de 1.996, relativo a cláusulas de exclusividad desleales, la cláusula que se viene analizando no puede ser considerada como abusiva.

## 6. Respetto de las pretensiones sexta y novena de la demanda

Tal como ya había sido mencionado anteriormente, las Convocadas manifiestan que las pretensiones sexta y novena de la demanda son una sola, ya que consistirían ambas en que se declare que la Convocada tiene derecho a percibir las comisiones, sobrecomisiones, bonos y cualquiera otra suma de dinero a que tuviere derecho de conformidad con el mismo contrato, derivadas de “negocios vigentes” (pretensión sexta) o de “cartera pendiente de recaudo” (pretensión novena) al momento de la terminación del contrato.

La remuneración de la Convocante, a todo lo largo de la relación contractual con las convocadas, se habría limitado a una contraprestación por servicios administrativos que habría sido inicialmente y durante mucho tiempo una contraprestación fija determinada en función de los gastos administrativos de la convocante y luego una contraprestación variable en función de los recaudos generados por las pólizas de seguro colocadas por los intermediarios adscritos a la convocante, y unas comisiones por colocación directa de pólizas cuando la convocante actuaba en su carácter de agencia colocadora de seguros.

Así las cosas, para las Convocadas, las pretensiones sexta y novena carecerían de todo fundamento. El párrafo segundo de la cláusula tercera del contrato celebrado entre las partes que intervienen en este proceso, el cual a diferencia de lo que sucede con la cláusula vigésima del contrato, no habría sido calificado de abusivo, establece claramente que una vez terminado el contrato, por vencimiento del término o de manera anticipada: “(...) las Compañías únicamente quedarán obligadas a pagar a LA PROMOTORA, las comisiones o contraprestaciones que correspondan por los negocios colocados, bien por ella o por los intermediarios autorizados, causadas con anterioridad a la fecha de terminación.”

De acuerdo con la mencionada cláusula, las Convocadas señalan que lo que ésta señala es que, terminado el contrato, esto es, a partir del momento en que la agencia promotora deje de prestar sus servicios, tal como han sido concebidos, dejaría de existir la causa que determina el pago hacia futuro de la remuneración fundamental generada por el contrato que sería la que se denomina “contraprestación por servicios de administración operativa”, la cual habría sido establecida como una suma fija primero, según los términos de la oferta de 2004, y variable en función de las primas recaudadas correspondientes a las pólizas de seguro colocadas por los intermediarios adscritos a la Convocante.

La cláusula dispone: “contraprestaciones causadas con anterioridad a la fecha de terminación”. De acuerdo con lo anterior, las Convocadas se preguntan de dónde infiere la demanda que deben pagársele las contraprestaciones “derivadas de todos los contratos de seguro en los cuales intervino en su colocación en los

*términos de dicho contrato, mientras los mismos permanezcan como parte de los negocios de las Demandadas*". En opinión de las Convocadas, serían dos cosas totalmente distintas.

En el caso de la "*contraprestación por servicios de administración operativa*", se causaría una vez se ha recaudado la prima; en consecuencia, las primas que no estaban recaudadas en el momento de terminación del contrato, no podrían generar remuneración alguna ulterior para la convocante y mucho menos por un periodo indefinido, puesto que las pólizas de seguro se renuevan por la misma aseguradora, en muchos casos por varios periodos futuros con la intervención de cualquiera otro intermediario o por vía directa por la Compañía de seguros, sin que en ello participe, en modo alguno, gestión de ningún tipo o esfuerzo de la agencia promotora, la cual ya habría desaparecido con mucha antelación a esas renovaciones.

Estas pretensiones, en consecuencia, no tendrían fundamento en el contrato, ni en lo que sería lo lógico y razonable. La remuneración de la agencia promotora en cuanto a su relación como administradora de una fuerza, dejaría de tener causa desde el punto de vista jurídico, cuando los servicios que debe ejecutar a este respecto, con fundamento en el contrato, dejan de prestarse.

La contraprestación por servicios administrativos habría estado ligada a los gastos de funcionamiento de la Convocante, y dependía de los servicios que se comprometía a prestar la Convocante en ese carácter de promotora, servicios que estarían fundamentalmente dirigidos a los intermediarios adscritos y a las Convocadas, de manera que no existiría ninguna causa jurídica que dé base o fundamento a esta pretensión.

En el evento de que el Tribunal encontrará procedente la pretensión que se viene analizando, según el dictamen pericial, el monto debería ascender a la suma de \$129'889.326.

Subrayan las Demandadas que dado que la Convocante hace una estimación bajo juramento de esta pretensión en la demanda, por la suma de \$244.167.650, que excedería en casi un 100% la suma probada dentro del proceso por este concepto, solicitan las Convocadas al Tribunal, que se aplique a la Convocante en este caso también la sanción prevista por el artículo 211 del Código de Procedimiento Civil.

## **7. Respecto de la pretensión décima de la demanda**

Según las Convocadas, la pretensión décima de la demanda es subsidiaria de las pretensiones quinta, séptima y octava anteriores, es decir, que se trataría de una pretensión en la que se pide que, en subsidio de las indemnizaciones solicitadas en esas pretensiones anteriores -que son la indemnización prevista para el agente comercial en el inciso 2º del artículo 1324 del Código de Comercio, la indemnización por lucro cesante y la indemnización por daño emergente, las cuales se piden como consecuencia de haber sido terminado el contrato de manera anticipada y sin justa causa-, se condene a las Demandadas a la sanción que está prevista en el párrafo primero de la cláusula tercera del contrato, sanción que estaría prevista para el caso contrario, de terminación del contrato por decisión unilateral de la agencia promotora de seguros, circunstancia que no se habría dado en el presente caso.

Dicha pretensión no sería procedente porque, según entienden las Convocadas, sería pretender la existencia de una disposición contractual que simplemente no existe. Este párrafo del contrato, tampoco habría sido discutido en absoluto en cuanto a su validez y eficacia, luego constituiría ley para las partes. Se prevería para ese evento, que de terminación del contrato por parte de la convocante, una indemnización especial a cargo de ésta y a favor de las convocadas, que se explicaría por el hecho de los elevados costos que generó para las convocadas el diseño, la implementación y puesta en marcha de los Centros de Negocios, lo cual implicaría un cálculo específico de valor de una indemnización compensatoria, totalmente distinta a la prevista en el evento de que fueran las Convocadas las que terminaran unilateralmente el contrato en los términos previstos en la cláusula tercera. En estos términos la pretensión carecería de fundamento y debería ser desestimada como pretensión subsidiaria.

#### **8. Respetto de la pretensión décima primera y sus consecuencias**

Estas pretensiones acumulan dos conceptos que, en opinión de las Convocadas, son incompatibles, esto es, intereses moratorios e incremento por aumento de Índice de Precios al Consumidor, como medida de depreciación monetaria.

Las tasas de interés comercial o moratorio incluirían como componente la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, por lo cual se trataría de prestaciones que no son acumulables; el Juez al proferir su condena, en caso de que haya lugar a la causación de intereses comerciales o de mora, debería limitarse a ellos y no agregarles cualquier medida de corrección monetaria por pérdida de poder adquisitivo de la moneda, porque ese componente ya estaría incluido dentro de la tasa de interés comercial o de mora.

#### **9. Respetto de la pretensión décima segunda**

En relación con la pretensión de costas, las Demandantes señalan que debería ser desestimada, como consecuencia del hecho de que deberían también ser desestimadas todas las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, el laudo que ponga fin a este proceso debería ser completamente absolutorio para las convocadas, lo que implicaría, por el contrario, que es la Parte Convocante la que debería ser condenada a pagar las costas del proceso.

#### **B.2.- EXCEPCIÓN DENOMINADA “FALTA DE COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO PARA CONOCER DE CUALQUIER ASUNTO RELACIONADO CON EL CONTRATO CELEBRADO ENTRE ASEGURADORA COLSEGUROS S.A, ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A, CEDULAS COLON DE CAPITALIZACION S.A. Y MEDISALUD COMPAÑÍA COLOMBIANA DE MEDICINA PREPAGADA S.A.”**

Sostiene la Parte Convocada en la contestación de la demanda como fundamento de esta excepción que la Convocante dice invocar para efectos de este proceso “(...) los pactos arbitrales contenidos en las ofertas mercantiles formuladas por la Convocante el 1º de Junio de 2.004 y el 15 de Septiembre de 2.008”. Sin embargo, agrega la Convocada, “*Resulta evidente que el Tribunal de Arbitramento solo puede tener competencia derivada de una sola cláusula compromisoria o compromiso y no de dos, más aún cuando, como ha quedado dicho en este documento, las dos ofertas mercantiles dieron lugar a contratos que se dieron entre personas diferentes y que estaban sometidos a clausulados igualmente diferentes. Dado que entre las partes trabadas en este proceso solo existió en última instancia la relación contractual derivada de la oferta formulada el 15 de*

*Septiembre de 2.008, el Tribunal solo puede tener competencia respecto de dicha relación y no de otra.”*

En relación con esta excepción, afirmó la Convocante en su alegato de conclusión lo siguiente:

*“Con respecto a la incompetencia del tribunal para conocer de cualquier diferencia anterior a septiembre de 2008, ha quedado claramente demostrado que el contrato celebrado entre las partes fue uno solo sin solución de continuidad, a pesar de la apariencia que pretendió COLSEGUROS dar de dos contratos. Es por ello que el tribunal es competente para conocer del desarrollo de toda la ejecución contractual que teniendo origen en 2004 fue ejecutada en forma permanente y continua por mi poderdante hasta el momento en que las convocadas decidieron, en forma intempestiva, darlo por terminado en febrero de 2011.”*

Este Tribunal de Arbitramento se pronunció mediante Autos proferidos el 25 de enero y el 3 de febrero de 2012 respecto de su competencia para decidir sobre las cuestiones sometidas a su conocimiento, resolviendo declararse competente para conocer y decidir en derecho sobre las pretensiones formuladas en la demanda sustituida, con base exclusivamente en el pacto arbitral contenido en la “*OFERTA MERCANTIL DE PRESTACION DE SERVICIOS DE AGENCIA PROMOTORA DE SEGUROS*”, de fecha 15 de septiembre de 2.008, en los términos en que fue modificado, así como sobre las excepciones planteadas en la contestación a la demanda. En consecuencia, el Tribunal declaró su falta de competencia para conocer sobre las pretensiones subsidiarias formuladas en la demanda sustituida, exclusivamente en lo que en ellas se refiere a la denominada “*OFERTA MERCANTIL DE PRESTACION DE SERVICIOS DE AGENCIA PROMOTORA DE SEGUROS Y CAPITALIZACIÓN*”, de fecha 1º de junio de 2.004.

Como sustento de su decisión, el Tribunal expresó que la demanda inicial que dio origen a este proceso invocó únicamente el pacto arbitral contenido en la Oferta de 15 de septiembre de 2.008, cuyo texto fue modificado por las partes con ocasión de la reunión de designación de árbitros, habiendo sido sustituida la demanda posteriormente incluyendo en ella pretensiones relacionadas con la Oferta de 1º de junio de 2.004, cuya cláusula arbitral no fue invocada inicialmente por la Demandante ni modificada posteriormente por las partes para dar lugar a la integración de este Tribunal.

Los anteriores argumentos no han sido desvirtuados dentro del proceso y conservan plena vigencia para reiterar en esta ocasión la falta de competencia del Tribunal para pronunciarse sobre aquellas pretensiones subsidiarias contenidas en la demanda sustituida, relacionadas exclusivamente con la denominada “*OFERTA MERCANTIL DE PRESTACION DE SERVICIOS DE AGENCIA PROMOTORA DE SEGUROS Y CAPITALIZACIÓN*”, de fecha 1º de junio de 2.004.

Con base en lo expuesto, el Tribunal habrá de declarar en la parte resolutive de este laudo probada la excepción de falta de competencia bajo análisis.

### **B.3.- EXISTENCIA DE DOS RELACIONES CONTRACTUALES**

Solicita la Demandante bajo la pretensión primera de la demanda que se declare que entre las partes del proceso se celebró y ejecutó un contrato de agencia comercial sin solución de continuidad desde el 1º de junio de 2.004 hasta el 28 de febrero de 2.011; y de forma subsidiaria (pretensión primera subsidiaria) solicita que se declare que entre las partes se celebraron y ejecutaron dos contratos de



agencia comercial, uno desde el 1º de junio de 2.004 hasta el 14 de septiembre de 2.008 y otro desde el 15 de septiembre de 2.008 hasta el 28 de febrero de 2.011.

En cuanto a la naturaleza de la relación jurídica que existió entre las partes se referirá el Tribunal en otro acápite de este laudo, procediendo ahora a analizar si existió una única relación contractual o dos conforme lo solicitado en las mencionadas pretensiones.

Obran en el expediente las dos ofertas remitidas por la Convocante a las Convocadas, que contienen los términos de los negocios jurídicos celebrados entre las partes, una de fecha 1º de junio de 2.004 y la otra de fecha 15 de septiembre de 2.008, cuyos destinatarios son en parte distintos y cuyos textos tienen algunas diferencias en cuanto a los términos y condiciones bajo los cuales se desarrollarían las prestaciones a cargo de las partes.

Por lo demás, obra igualmente en el expediente una comunicación de fecha 14 de septiembre de 2.008 suscrita por los representantes legales de las partes, con referencia *“ACTA DE TERMINACIÓN OFERTA MERCANTIL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE AGENCIA PROMOTORA DE SEGUROS Y CAPITALIZACIÓN”*, mediante la cual manifiestan que *“Por medio de la presente, PROYECTAR ADMINISTRADORES DE SEGUROS LTDA. y las compañías ASEGURADORA COLSEGUROS S.A., ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A. Y CÉDULAS COLÓN DE CAPITALIZACIÓN COLSEGUROS S.A. proceden a dar por terminada a partir del día 17 de Septiembre de 2008, la prestación de los servicios contenida en la oferta de la referencia, presentada por PROYECTAR ADMINISTRADORES DE SEGUROS LTDA., el día 1 de junio de 2004 la cual fue aceptada mediante orden de compra de servicios por las compañías.”*<sup>6</sup>

La referida acta de terminación del contrato derivado de la Oferta de fecha 1º de junio de 2.004, así como la celebración de un nuevo contrato, entre unas partes y con unos términos y condiciones distintos a los inicialmente previstos, demuestra claramente la intención de las partes de dar por terminada la relación contractual inicial para reemplazarla por otra, regulada íntegramente por un clausulado contractual diferente.

Por consiguiente, no encontrando este Tribunal ningún vicio que afecte la mencionada convención extintiva ni la celebración de una nueva relación contractual, habrá de respetarse la autonomía de la voluntad privada plasmada por las partes en los referidos actos jurídicos.

Se aclara a este efecto, que no tiene ninguna incidencia que el nuevo clausulado de la nueva oferta sea muy similar al anterior, como lo afirma la Convocada en su alegato de conclusión, pues lo importante fue el designio inequívoco de las partes de dar por terminado el primer contrato para proceder a la celebración de uno nuevo.

Resulta pertinente traer a colación lo expuesto en el laudo arbitral que resolvió las diferencias entre Roberto Cavellier y Cía. Ltda. contra la Flota Mercante Gran Colombia de 8 de julio de 1992, según el cual:

*“Debe hacerse hincapié en que en materia de derecho privado colombiano se mantiene en todo vigor el principio de la autonomía de la voluntad, por lo que se mira el contrato como una ley para las partes, tal como lo ordena el artículo 1.602*

---

<sup>6</sup> Cuaderno de Pruebas N° 1, Folio 617.

*del Código Civil, el cual previene que los acuerdos de voluntad pueden deshacerse por el consentimiento mutuo de los contratantes. Dicho principio de autonomía negocial, conserva todo su alcance a menos que se demuestre que el pacto que se celebre vulnera normas imperativas.*

*Con base en lo dicho puede concluirse que la determinación de las partes de dar por concluidos los contratos anteriores y su voluntad de celebrar otros completamente nuevos, constituyen pactos plenamente válidos, que deben surtir todos sus efectos, ya que con ellos no se violó norma imperativa.”*

Si bien sostiene la Parte Convocante en su alegato de conclusión que el primer contrato no fue liquidado, dicha circunstancia, independientemente de que sea cierta o no, no desvirtúa el hecho de que las partes hayan dado por terminado expresamente la referida relación contractual, como en efecto lo hicieron mediante el documento transcrito líneas atrás de fecha 14 de septiembre de 2.008.

Por las razones expuestas, procederá el Tribunal en la parte resolutive de este laudo a rechazar la pretensión primera de la demanda en cuanto en ella se solicita que se declare que entre las partes se celebró y ejecutó un contrato sin solución de continuidad entre el 1º de junio de 2.004 y el 28 de septiembre de 2.011.

#### **B.4.- EXISTENCIA O NO DE UNA AGENCIA COMERCIAL**

##### **B.4.1.- Elementos esenciales del contrato de agencia comercial**

El artículo 1317 del Código de Comercio establece que el contrato de agencia es aquel por medio del cual *“un comerciante asume en forma independiente y de manera estable el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo”*.

Siguiendo la mencionada definición legal, los elementos esenciales de dicho contrato, según reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de laudos arbitrales, son los siguientes:

##### **1. La independencia y estabilidad en la actividad del agente**

Este elemento está consagrado en el artículo 1317 cuando señala que mediante la agencia comercial se *“asume en forma independiente y de manera estable”* (subrayado fuera de texto) el encargo de promocionar o explotar negocios como representante o agente de un empresario.

Si bien la independencia y la estabilidad son de la esencia del contrato de agencia, no es menos cierto que también son comunes a otros contratos de intermediación, de manera que no son elementos exclusivos de la agencia.

Hecha la anterior aclaración, es preciso señalar que la labor encomendada al agente ha de ser estable en el entendido de que la inversión económica *“no se recupera sin que el contrato respectivo tenga una duración considerable en el tiempo; y (...) porque la labor de promoción y explotación no se puede hacer sin que haya un intervalo de tiempo adecuado que permita iniciar un mercado o penetrar uno ya existente”*.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Carlos Julio Giraldo. La Agencia Comercial en el Derecho Colombiano. Revista de Derecho Privado – Universidad de los Andes. Bogotá. 2012, p. 8

De otra parte, la independencia del agente hace alusión a que éste desarrolla una actividad a través de una empresa propia, excluyéndose así la subordinación propia de la relación laboral. El agente coordina su actividad a los fines del empresario por fuera del ámbito laboral, por lo que no median entre éstos vínculos de subordinación y dependencia.

No obstante la independencia del agente, el artículo 1.321 del Código de Comercio señala que *“el agente cumplirá el encargo que se le ha confiado al tenor de las instrucciones recibidas (...)”*. De este modo, la independencia no ha de ser entendida de manera tal que el agente deba obrar prescindiendo de las instrucciones que le imparta el empresario, toda vez que la independencia no es sinónimo de autonomía absoluta.<sup>8</sup>

Así las cosas, el requisito de la independencia consiste en que *“entre el agenciado y el agente se establezca una relación de coordinación y no de subordinación, de suerte que el agente, al celebrar el contrato y durante la ejecución de éste, conserve su libertad para determinar el modo, tiempo y lugar de su actividad de promoción, lo cual no impide que en el contrato se fijen pautas mínimas”*.<sup>9</sup>

## 2. El encargo de promover o explotar negocios

Ese encargo es un elemento esencial de la agencia comercial, toda vez que el legislador define dicho contrato en el artículo 1.317 del Código de Comercio como aquel en que un comerciante asume *“el encargo de promover o explotar negocios”* del empresario agenciado.

La labor de promover requiere, entonces, adelantar todas las tareas necesarias para conseguir clientes y fomentar negocios, por lo que el aludido encargo supone una actividad permanente de intermediación frente a la clientela o frente a un mercado para conquistarlo o ensancharlo, considerándose en consecuencia que el agente es ante todo un buscador de negocios.<sup>10</sup>

Promover negocios requiere desarrollar las actividades necesarias para culminar la venta de los productos o servicios que estén agenciando, responsabilidad que va mucho más allá de la simple publicidad. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de febrero 28 de 2005 señaló que la labor que el agente despliega en favor del agenciado no se limita a perfeccionar o concluir negocios, pues se extiende a todas las tareas de promoción, las que se ejecutan en varias etapas, que van desde la información que suministra a terceros determinados, o al público en general, sobre el producto, el servicio o la marca, hasta la conquista del cliente, luego de lo cual debe brindar la atención necesaria para la preservación de la clientela conseguida. Sobre este particular, puntualiza la Corte en la sentencia mencionada: *“(...) lo determinante en la agencia comercial no son los contratos que el agente logre perfeccionar, concluir o poner a disposición del agenciado, sino el hecho mismo de la promoción del negocio de éste, lo que supone una ingente actividad dirigida –en un comienzo- a la conquista de los mercados y de la potencial clientela, que debe –luego- ser canalizada por el agente para darle*

---

<sup>8</sup> Felipe Vallejo García. El Contrato de Agencia Mercantil. Editorial Legis . Bogotá. 1999, p. 45.

<sup>9</sup> Juan Pablo Cárdenas Mejía. El Contrato de Agencia Mercantil. Editorial Temis – Colegio de Nuestra Señora del Rosario. Bogotá. 1984, p. 25

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 2 de Diciembre de 1980.

*continuidad a la empresa desarrollada –a través de él- por el agenciado de forma tal que, una vez consolidada, se preserve o aumente la clientela del empresario”.*<sup>11</sup>

La actividad de promocionar un producto o servicio – cuyo propósito es la consecución, el aumento, o el mantenimiento de una clientela, logrando así una cuota de participación del mercado relevante para los bienes objeto de la promoción – supone necesariamente llevar a cabo una tarea de convencimiento o persuasión, dirigida a los potenciales consumidores y usuarios, con el fin de que estos no solo se decidan a adquirir el producto o servicio, sino que prefieran la marca que el promotor les ofrece, en lugar de comprar las de los competidores. La mencionada actividad de promoción conlleva, entonces, una labor de clarificación y explicación de las características, elementos, usos, beneficios y precios del bien promovido, y un ejercicio comparativo enderezado a demostrar, o al menos a hacer creer, que éste supera en ventajas para el adquiriente a los demás productos o servicios ofrecidos por los competidores.<sup>12</sup>

Por ello la doctrina es unánime en señalar que el agente tiene que tratar de influir en la voluntad del eventual cliente para persuadirlo<sup>13</sup>, pues el deber del agente es promover, estimular y atraer clientela.<sup>14</sup>

A este respecto cabe resaltar que, según el Diccionario de la Lengua Española, “Promocionar” significa “*elevar o hacer valer artículos comerciales, cualidades, personas, etc. (...)*”. Por su parte, “promoción”, en su cuarta acepción, quiere decir “*conjunto de actividades cuyo objetivo es dar a conocer algo o incrementar sus ventas*”; en tanto que el vocablo “promover” se refiere a “*iniciar o impulsar una cosa o un proceso, procurando su logro*”, así como a “*tomar la iniciativa para la realización o el logro de algo*”. Y en cuanto al diccionario Larousse, este precisa que “promoción de ventas” es la “*técnica adecuada para aumentar el volumen de negocios de una empresa mediante una red de distribución*”.

A este respecto, la doctrina ilustra el tipo de actividades que deben adelantarse para llevar a cabo las tareas de promoción, así: “*(...) el carácter de promotor de negocios, origina prestaciones coligadas para el agente manifestadas en la búsqueda de clientes potenciales, iniciación de contactos, tratos o conversaciones preliminares, solicitud de propuestas, invitación a ofrecer con candidatos a parte, estímulo de la demanda de productos o servicios despertando la curiosidad o necesidad de éstos, realización de campañas de publicidad, visitas e inspecciones, estudio de las condiciones de mercado y, en general, propender a la celebración continua, constante, progresiva y masiva de negocios sin circunscribirse a una intermediación singular sino a actividades plurales, yuxtapuestas, homogéneas y paralelas a la obtención de un resultado concreto manifestado en la conquista o consolidación del mercado (...)*.”<sup>15</sup>

Así las cosas, para llevar a cabo la actividad de promoción es menester desarrollar una estrategia de incremento de ventas, con apoyo en técnicas adecuadas para dar a conocer, o para hacer recordar, las virtudes o atributos de los productos o servicios en cuestión, a fin de elevar o de resaltar sus bondades a los ojos de los

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 28 de febrero de 2005. En el mismo sentido: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 14 de diciembre de 2005.

<sup>12</sup> Tribunal de Arbitramento de Arca vs. Bavaria.

<sup>13</sup> Joaquín Garrigues. Tratado de Derecho Mercantil. Ed Revista de Derecho Mercantil, Madrid, 1964, Tomo III, pág. 538.

<sup>14</sup> Fernando Hinestrosa. Escritos Varios, Bogotá, 1983, pág. 771

<sup>15</sup> William Namen Vargas. Contrato de Agencia Comercial. Derecho de la Distribución Comercial. El Navegante Editores. 1995, p. 210

clientes actuales o potenciales, para que sean escogidos de preferencia frente a los demás que se ofrecen en el mercado.<sup>16</sup>

Con todo, ya se trate de la promoción o de la explotación de negocios, este elemento de la esencia del contrato de agencia hace referencia a que el agente debe procurar el crecimiento de los negocios del empresario, o al menos el sostenimiento de los mismos.<sup>17</sup>

### 3. La actuación por cuenta del empresario

Si bien este requisito no está incluido en la definición legal del contrato de agencia, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia<sup>18</sup>, diferentes laudos arbitrales<sup>19</sup> y diversos doctrinantes nacionales<sup>20</sup> y extranjeros<sup>21</sup> lo han considerado como un elemento de la esencia de dicho contrato.

En este sentido, un tribunal arbitral señaló que “(...) el diccionario de la Real Academia trae entre otras acepciones de la palabra agente, las siguientes: “4. Persona que obra con poder de otro. 5... agente de negocios el que tiene por oficio gestionar negocios ajenos”. De esta manera, del sentido mismo de la palabra agente, tal y como lo emplea el propio legislador, resulta que es una persona que actúa para otro, y más específicamente, por cuenta ajena (...).”<sup>22</sup>.

La doctrina nacional precisa el alcance de la expresión “por cuenta de otro” señalando que, cuando se ha actuado en tal carácter, “al final es la órbita patrimonial del interesado (mandante o agenciado), y no la del intermediario (mandatario o agente), en la que se radican o deben radicarse los efectos jurídicos y económicos de los actos realizados (...)”<sup>23</sup>, de suerte que para determinar si hay o no actuación “por cuenta de otro”, se procede a establecer sobre quien repercuten las secuelas patrimoniales de esa actuación. Dicha regla también ha sido utilizada en decisiones arbitrales, al puntualizar que “obrar por cuenta de otro significa que quien actúa en la gestión de un interés ajeno no afecta su propio patrimonio si no el patrimonio del interesado en la gestión”<sup>24</sup>, de donde se ha deducido que los resultados prácticos finales del negocio están destinados a la persona por cuenta de la cual se obró, de lo que se desprende que “la utilidad o pérdida de los negocios que el agente promueve corresponden al empresario”<sup>25</sup>.

<sup>16</sup> Tribunal de Arbitramento de Arca vs. Bavaria.

<sup>17</sup> Tribunal de Arbitramento de Valores y Descuentos Ltda. Vs. Bellsouth Colombia S.A.

<sup>18</sup> Ver, por ejemplo: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 2 de diciembre de 1980; Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 31 de octubre de 1995.

<sup>19</sup> Ver, por ejemplo: Tribunal de Arbitramento de Prebel S.A. vs L’Oreal; Tribunal de Arbitramento de Supercar Ltda. vs. Sofasa S.A.; Tribunal de Arbitramento de Consorcio Business Ltda. vs. Bellsouth Colombia S.A.; Tribunal de Arbitramento de Exxonmobil de Colombia S.A. vs Muñoz Real Cia Ltda.; Tribunal de Arbitramento de Cellular Trading de Colombia Limitada Cell Point vs. Comunicación Celular S.A. Comcel.

<sup>20</sup> Ver, por ejemplo: José Armando Bonivento Fernández. Contratos Mercantiles de Intermediación. Editorial Ediciones del Profesional. 1999, p. 150; Juan Pablo Cárdenas Mejía. El Contrato de Agencia Mercantil. Editorial Temis – Colegio de Nuestra Señora del Rosario. Bogotá. 1984, p. 20; Jaime Alberto Arrubla Paucar. Contratos Mercantiles. Tomo I. Editorial Biblioteca Jurídica Diké. 1997, p. 386.

<sup>21</sup> En particular Garrigues explica que el agente concluye contratos a nombre y en interés de otro. Joaquín Garrigues. Curso de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa S.A. 1981, p. 119.

<sup>22</sup> Laudo del 31 de Marzo de 1998. Proceso Arbitral de Supercar Ltda vs Sofasa S.A.; Laudo del 26 de Noviembre de 2002

<sup>23</sup> José Armando Bonivento. Contratos Mercantiles de Intermediación. Librería de profesional. 1996

<sup>24</sup> Laudo del 23 de Mayo de 1997. Proceso Arbitral de Prebel S.A. vs Lóreal de Paris.

<sup>25</sup> Laudo del 26 de Noviembre de 2002. Proceso Arbitral de ideas Celular Colombia S.A. vs Bellsouth Colombia S.A.

La doctrina y la jurisprudencia le han dado al tema de los riesgos una especial relevancia, como criterio para definir por cuenta de quien obra el intermediario, esto es, si obra principalmente para sí o en beneficio primordial de su principal. La asunción de los riesgos resulta, a falta de pacto en contrario, de la titularidad del derecho de dominio, es decir, de la propiedad. Esto es así, por cuanto desde el momento en que el intermediario se hace dueño, lo cual ocurre cuando se lleva a cabo la tradición de los bienes adquiridos -la que consiste en la entrega material y directa de los mismos, o por la expedición que haga el vendedor al comprador al sitio estipulado o definido por este último (artículo 923, numeral 3 del Código de Comercio)-, al adquirente se le transfieren los riesgos sobre las mercancías compradas de manera que en adelante la pérdida, los daños o el deterioro que sufran dichas mercancías correrán por cuenta de este último. De igual manera, se señala que las eventuales oscilaciones de los precios de sus inventarios sólo afectan o aprovechan a su propietario. De la misma forma, como dueño que es, de los bienes que revende, el intermediario es quien debe asumir los riesgos de recobro de cartera o los de insolvencia de su clientela. Ha sido frecuente que tanto en procesos ante la justicia ordinaria como ante tribunales arbitrales se analice este tema de los riesgos para determinar, en caso de que hayan sido asumidos por el intermediario, en su carácter de dueño, que éste no obraba por cuenta y en beneficio de su principal, sino de manera prevalente en beneficio suyo.

En síntesis, el significado de que el agente obre por cuenta de otro es que las principales utilidades,<sup>26</sup> riesgos y costos del negocio estén a cargo del agenciado.<sup>27</sup>

El criterio más utilizado en la jurisprudencia nacional para definir si un intermediario actúa por cuenta propia o ajena ha sido el de la propiedad de los bienes distribuidos, es decir, si estos han sido comprados por el distribuidor para ser revendidos, o si el derecho de dominio permanece en cabeza del empresario mientras aquel adelanta las labores de promoción para su venta a terceros. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia ha sentado la tesis, en reiterada jurisprudencia, que quien distribuye artículos que ha adquirido en propiedad para luego enajenarlos, asumiendo los riesgos inherentes a esa actividad comercial, actúa por cuenta y para utilidad propia y no por cuenta ajena, en tanto que el agente mercantil que distribuye coloca en el mercado bienes ajenos y no de su propiedad.<sup>28</sup>

De igual forma, dicha Corte ha señalado que *“el hecho de que el distribuidor tenga que efectuar actividades para la reventa de dichos productos (los adquiridos previamente por él), como la publicitaria y la consecución de clientes, ello no desvirtúa el carácter de propio de aquella actividad mercantil, ni el carácter propio que también tiene la promoción y explotación de su propio negocio de reventa de productos suministrados por un empresario”*. Y agrega que *“a pesar de que esta actividad (la reventa) sea reiterada, continua y permanente y que se encuentre ayudada de la ordinaria publicidad y clientela que requiere la misma reventa, no constituye ni reviste por sí sola la celebración o existencia de un contrato o relación de agencia comercial (...)”*<sup>29</sup>. La mencionada actividad es entonces desarrollada *“por cuenta y para utilidad de quien la ejerce”*, toda vez que *“quien distribuye un producto comprado por él mismo para revenderlo, lo hace para*

---

<sup>26</sup> Sentencia de Casación Civil del 2 de Diciembre de 1980.

<sup>27</sup> Tribunal de arbitramento de 5H Internacional vs. Comunicación Celular S.A. – Comcel.

<sup>28</sup> Sentencias de Casación Civil del 2 de Diciembre de 1980; 18 de Marzo de 1982; 31 de Octubre de 1995 y 15 de Diciembre de 2006.

<sup>29</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Casación Civil del 2 de Diciembre de 1980.

*promover y explotar un negocio suyo, aunque, sin lugar a dudas, el fabricante se beneficie con la llegada del producto al consumidor final*<sup>30</sup>.

#### **4. Remuneración a favor del agente y por cuenta del empresario**

Si bien no existe norma legal que consagre este requisito como un elemento esencial del contrato de agencia, algunas sentencias de la Corte Suprema de Justicia<sup>31</sup> y algunos tribunales de arbitramento<sup>32</sup> lo han señalado como tal.

Es preciso señalar que este elemento, que suele ser común a todas las actividades comerciales, no sirve, por esta misma razón, como un criterio diferenciador de la agencia comercial.

#### **B.4.2.- Evaluación sobre la existencia de los requisitos de la agencia comercial en la relación jurídica en cuestión**

En principio, el contrato de agencia comercial debe perfeccionarse por escrito, pues así se deduce de lo establecido por el artículo 1.320 del Código de Comercio, el cual prevé algunas de las estipulaciones que debe contener, y precisa que deberá inscribirse en el registro mercantil. Con todo, el artículo 1.331 ibid. admite que a la agencia de hecho se le aplican las mismas disposiciones que al contrato de agencia vertido en un documento. Lo anterior significa que la agencia “formal” y la agencia de hecho deben tener los mismos elementos esenciales para que surjan a la vida jurídica y produzcan los mismos efectos.

En cualquier caso, ya se trate de un negocio plasmado por escrito, o de uno de hecho, las relaciones internas de ese negocio, es decir, entre agenciado y agente se regulan por las mismas disposiciones y producen idénticas consecuencias jurídicas. La única diferencia consiste en que la relación de hecho, que no puede inscribirse en el registro mercantil, puede ser, en ciertas circunstancias, inoponible a terceros.

Normalmente, para calificar jurídicamente el contrato de que se trate ha de comenzarse el análisis mediante el examen de las estipulaciones acordadas por las partes para ver si de ellas puede inferirse la existencia de los elementos esenciales que conforman la agencia comercial. A continuación se suele indagar por la forma como las partes entendieron su relación, observando la forma como dieron cumplimiento a las prestaciones contraídas o como ejercitaron los derechos otorgados por el contrato. Esto obedece a que en ocasiones las partes ejecutan un negocio distinto al que convinieron, de manera que es necesario observar el entendimiento mutuo con el que llevaron a cabo el desarrollo de su relación, para definir así la verdadera naturaleza del contrato. En este orden habrá de acometer el Tribunal el examen de negocio sometido a su consideración.

#### **1. Las estipulaciones contractuales**

En la oferta mercantil formulada por la Convocante a las compañías aseguradoras el 15 de septiembre de 2.008, la cual dio origen al negocio jurídico que se analiza, se encuentran las siguientes estipulaciones que sirven para determinar si están presentes, o no, los elementos estructurales de la agencia comercial:

---

<sup>30</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Casación Civil del 31 de Octubre de 1995.

<sup>31</sup> Ver, por ejemplo, Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Casación Civil del 15 de diciembre de 2008.

<sup>32</sup> Ver, por ejemplo: Tribunal de Arbitramento de Consorcio Business Ltda. vs. Bellsouth Colombia S.A.; Tribunal de Arbitramento de Prebel S.A. vs. L’Oreal.

*“PRIMERA OBJETO. La Promotora se ofrece para con las Compañías a prestar de forma independiente, bajo su propia cuenta y riesgo, con plena autonomía operativa y mediante su propia organización logística, técnica y jurídica, de personal y comercial, las siguientes gestiones a favor de las Compañías, sin perjuicio de las facultades mínimas establecidas por la ley para las agencias de seguros:*

- 1. Promover la celebración o renovación de los contratos de los productos ofrecidos por las Compañías, directamente o a través de intermediarios de seguros previamente autorizados por las mismas;*
- 2. Presentar, reclutar, capacitar y preparar intermediarios de seguros, de acuerdo con las directrices que al respecto señalen las Compañías;*
- 3. Prestar a los intermediarios vinculados por la gestión de la Promotora, el soporte administrativo, comercial y tecnológico requerido.*

*Las anteriores facultades podrán ser desarrolladas por La Promotora sólo dentro del Territorio Nacional, sin perjuicio de que las Compañías puedan trabajar directamente o aceptar otras ofertas de intermediación para operar con otra u otras personas*

*(...)*

*PARÁGRAFO: Las Compañías se reservan la facultad de aceptar, negar u ordenar en cualquier tiempo, la vinculación o desvinculación de los intermediarios autorizados, sin que ello implique modificación alguna a las prescripciones de esta oferta (...)."*

*“SEGUNDA. TÉRMINO DE DURACIÓN. (...) Los términos y condiciones de la misma (la oferta) estarán vigentes por cinco años a partir del día 18 de septiembre de 2008."*

*“CUARTA. REMUNERACIÓN, VALOR Y FORMA DE PAGO. La Promotora tendrá derecho a dos tipos de remuneración: 1) Comisión: Que se pagará por obtener directamente, la colocación, renovación o aumento del valor de contratos de seguros promovidos. También habrá lugar a pago de comisión, en los términos de los anexos de cada línea de negocio, por la colocación, renovación o aumento del valor de los contratos suscritos a través de los intermediarios autorizados. 2) Contraprestación por los servicios de administración operativa, consistente en funciones tales como la recepción, envío y clasificación de documentación, entre otras.*

*(...)*

*PARÁGRAFO TERCERO. Declara La Promotora que los porcentajes de comisión y contraprestación por administración operativa que se establezcan, retribuyen todas las gestiones que realice La Promotora y corresponden al pago de todas las obligaciones a cargo de Las Compañías (...)."*

*“QUINTA. OBLIGACIONES ADICIONALES DE LA PROMOTORA.*

*(...)*



8. Tomar las medidas necesarias en aras de procurar que sus intermediarios promuevan solamente los ramos y productos que Las Compañías les hayan autorizado (...)
9. Ofrecer a los clientes los productos de Las Compañías que correspondan a sus necesidades y prestarles adecuada asesoría y orientación en el proceso de colocación o renovación de los contratos, así como durante el tiempo de duración de éstos y a su finalización (...)
28. Identificar y establecer la idoneidad, experiencia, seriedad y cualidades morales de los candidatos a intermediarios (...)
29. Impartir adecuada capacitación a los funcionarios e intermediarios de La Promotora, siguiendo las directrices que al respecto señalen Las Compañías (...)
31. Usar las claves de acceso asignadas de acuerdo con los parámetros que le señalen Las Compañías (...)
37. Someter a aprobación de Las Compañías el manejo de la imagen corporativa que pretendan utilizar, así como el mobiliario y las instalaciones de La Promotora (...)
42. Cumplir con el modelo de negocio en lo relacionado con los procesos, procedimientos y niveles de servicio establecidos por Las Compañías (...).

**“SEXTA. PROHIBICIONES DE LA PROMOTORA.**

22. Tener una producción a través de su clave directa, mayor a \$80.000.000 (ochenta millones de pesos) al año. En caso que a la fecha de la firma de esta oferta La Promotora tenga negocios vigentes que superen este valor, estos negocios se mantendrán hasta que el negocio permanezca con Las Compañías; en caso que se superen los \$80.000.000 emitidos por la clave directa La Promotora no podrá generar nuevos negocios a través de dicha clave."

**“NOVENA. INDEPENDENCIA.** Las partes tendrán plena autonomía administrativa, técnica y jurídica sobre sus recursos humanos y materiales (...)."

**“DÉCIMA CUARTA. NATURALEZA JURÍDICA DE LA AGENCIA PROMOTORA DE SEGUROS.** (...) Las Compañías y La Promotora declaran conocer las normas legales que regulan la actividad de la agencia promotora de seguros y por tanto reconocen, sin salvedad alguna, que a los servicios objeto de la presente oferta no le son aplicables las normas previstas para la agencia comercial por tratarse de una relación jurídica autónoma. En tal virtud, le son aplicables sólo las disposiciones del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y demás normas que regulan la actividad aseguradora."

**“VIGÉSIMA. EXCLUSIVIDAD.** La Promotora se compromete a no realizar o aceptar ofertas o celebrar contratos con otras aseguradoras, compañías o personas naturales que tengan como finalidad el objeto total o parcial de esta oferta mercantil, sin previa y escrita autorización por parte de Las Compañías (...)

La exclusividad se entenderá tanto para el representante legal de La Promotora como para los socios de la misma.

La obligación de exclusividad antes mencionada estará vigente durante el término de duración de la presente oferta, y dos años mas, contados a partir de la fecha de terminación de la presente oferta."

Las cláusulas transcritas ponen en evidencia que las partes, en sus estipulaciones, se refirieron a los elementos que podrían, en principio, configurar una agencia mercantil. Es así como en la Cláusula Primera, que describe el objeto

del negocio, se hace referencia a la independencia y autonomía con que la Promotora prestaría sus servicios, prestación que tenía una vocación de permanencia o estabilidad, habida cuenta de la duración prevista para la relación contractual en la Cláusula Segunda, esto es, cinco años. También se contempló, en la citada Cláusula Primera que el ámbito de acción de la Promotora sería el Territorio Nacional, si bien no se le otorgó exclusividad para operar en él.

De conformidad con el texto acordado, la Promotora tenía, además de las facultades mínimas de las agencias de seguros, a las que se hace referencia en forma general, tres prestaciones principales que se precisan en la misma Cláusula Primera, a saber: promover la celebración o renovación de contratos de seguros, directamente o a través de los intermediarios adscritos a su Centro de Negocios, por una parte, y, por la otra, prestarles a dichos intermediarios, el soporte administrativo, comercial y tecnológico requerido. Adicionalmente, Proyectar debía seleccionar, presentar, reclutar y capacitar intermediarios de seguros, que estarían vinculados a su Centro de Negocios, todo ello de acuerdo con las directrices fijadas por las Compañías. Este es el aspecto medular de la relación jurídica examinada, de manera que con el respaldo en las estipulaciones reseñadas, el Tribunal deberá apreciar, a través de la forma como se ejecutó el contrato, el alcance que le dieron las partes a estas prestaciones, para definir si en este caso se encuentra demostrada la existencia de "un encargo para promocionar" los negocios del principal, en los términos exigidos por la doctrina y la jurisprudencia para la estructuración de una relación de agencia comercial.

Por las dos primeras prestaciones principales las aseguradoras se comprometieron a pagarle a la Promotora sendas remuneraciones, establecidas en la Cláusula Cuarta, consistentes en una comisión por la colocación o la renovación de contratos de seguros, logradas directamente por el Centro de Negocios, o mediante la intervención de los intermediarios mencionados. En cuanto a las labores de soporte administrativo, estas se remuneraban con una denominada contraprestación, cuyo monto y forma de pago se determinan en los Anexos de la oferta.

Dado el propósito perseguido por las gestiones adelantadas por la Convocante dirigidas a la colocación y renovación de contratos de seguros con las Convocadas, y la remuneración de tales gestiones a cargo de éstas, bien puede decirse que aquella actuaba por cuenta de las aseguradoras, pues eran estas las que devenían partes en los referidos contratos y eran sus respectivos patrimonios los que recibían primordialmente las repercusiones derivadas del perfeccionamiento de dichos contratos. No podría decirse lo mismo de la prestación de servicios de administración operativa, pues esta actividad material no podría tener la potencialidad jurídica de afectar la órbita patrimonial de las Convocadas, por cuando este es un efecto que se da dentro del marco del mandato, cuya finalidad está orientada, en nuestro ordenamiento, a la celebración de negocios jurídicos y no a la mera ejecución de labores materiales (Art. 2142 del C. Civil y Art. 1262 del C. de Comercio). Aún así, es innegable que el oportuno y cabal cumplimiento de los deberes del Centro de Negocios, es decir, brindándoles a los intermediarios el respaldo logístico esperado, habría de redundar en beneficio de las aseguradoras, al estimular de esta manera el mercadeo de sus productos.

Debe resaltarse que las partes del contrato que nos ocupa hicieron una doble calificación jurídica de su negocio. En efecto, de la aludida Cláusula Primera se infiere que admitieron que el contrato, al menos parcialmente, es de agenciamiento de seguros, idea que reiteraron en la Cláusula Décima Cuarta al

decir que se trata de una agencia promotora de seguros. En esta misma estipulación hicieron una calificación negativa de la naturaleza del contrato al declarar que este no es una agencia comercial.

El recuento anterior sobre las previsiones que los contratantes plasmaron en el texto del contrato, deja ver que en él se encuentran, al menos esbozados, los elementos esenciales del agenciamiento mercantil; con todo, los que más nítidamente se destacan son aquellos que si bien son esenciales para la conformación de tal agenciamiento, no es menos cierto que no son exclusivos de él, pues son comunes a diversos negocios utilizados en la fase de comercialización de bienes y servicios, de suerte que no pueden acogerse como factores distintivos, ni diferencia específica de la agencia comercial. Esto ocurre con los elementos de independencia, autonomía, estabilidad, zona de actividad y remuneración, todos los cuales se encuentran, o pueden encontrarse, en los negocios de distribución propiamente dicha, concesión, suministro, entre otros.

## 2. La ejecución práctica del contrato

Por lo anterior, el Tribunal habrá de llevar a cabo el análisis de la forma como las partes ejecutaron su negocio, para desentrañar, a partir de su comportamiento, el entendimiento genuino y espontáneo que le dieron al alcance de las obligaciones que asumieron y a los derechos que en contraprestación obtuvieron. Ese análisis se enfocará, principalmente, en la existencia, o no, del elemento "*encargo para promocionar*", que en este caso, a juicio del Tribunal, es el aspecto determinante para la definición de la naturaleza jurídica del negocio como una agencia mercantil.

Con este objetivo, el Tribunal habrá de tomar en consideración las declaraciones a que se hace referencia a continuación, las cuales obran en el proceso:

TESTIMONIO DEL SEÑOR CARLOS AARON OSSIAZ PALACIO AUDIENCIA DEL (Cuaderno de Pruebas No. 3 folios 242 a 256):

*“SR. OSSIAZ: El intermediario le da a usted una cotización dependiendo de la edad, el sexo o si el vehículo lo conduce su esposa o su hijo, dependiendo de la edad, sexo, tipo de vehículo, zona de circulación él consulta el sistema y el sistema le dice: mire asegurar ese Mercedes Benz modelo 2000 vale tanto.*

*El centro de negocios lo que hace es darle soporte a ese intermediario, ¿cómo le da soporte?, en los centros de negocio, por lo menos en automóviles, los centros de negocio tenían acceso a nuestro sistema, el intermediario simplemente llama al centro de negocios y le dice: mire tengo esta cotización; el centro de negocios muchas veces le cotizaba, a veces el intermediario tenía una estación, una terminal donde él podía sentarse y hacer la cotización en persona.*

*En muchos casos dado el envejecimiento de la fuerza de ventas, muchos intermediarios eran renuentes a aprender de sistemas y entrar y hacer la cotización, entonces el vendedor básicamente llama al centro de negocios, en el centro de negocios hay una persona que recibe los datos, entra al sistema, cotiza y le dice al intermediario: mire esto vale tanto, allá le va su correo electrónico o venga por la cotización para que le muestre a su cliente.”*

TESTIMONIO DE LA SEÑORA ALEYDA CONSUELO BRAUSIN RONDÓN (Cuaderno de Pruebas No. 3 folios 224 a 241):

*“DR. SUESCÚN: Cuénteme qué son y qué hacen los centros de negocios a que usted se ha referido?”*

*SRA. BRAUSIN: Los centros de negocios fueron un canal de distribución de la compañía Colseguros creado aproximadamente a finales de noviembre de 2003 y su principal razón de ser consistía en la administración de la fuerza de ventas de los intermediarios que tienen clave directamente con la compañía. Esa administración estaba orientada básicamente a lo que tenía que ver con la potencialización interpretado como hacer que estos intermediarios vendieran más los productos de la compañía, orientado a un tema de acompañamiento, orientado a un tema de atender las necesidades que a los intermediarios se les presentaba con ocasión del servicio que estos prestaban a sus clientes y ellos hacían la administración de esos intermediarios y la compañía les delegaba solamente la administración de los mismos. (...)*

*DR. SUESCÚN: Cuénteme cuál era el propósito fundamental de los contratos que se suscribieron entre las aseguradoras y Proyectar?*

*SRA. BRAUSIN: Era la administración operativa de los intermediarios, prestarle todos los servicios de lo que significaba la parte operativa para poder generar un negocio ante la compañía, es decir, ellos recibían documentación para el tema de cotizaciones, si la compañía ofrecía esa cotización y el cliente le interesaba y daba la orden en firme la compañía emitía la póliza, la póliza se la entregaba al centro de negocios para que el centro de negocios se la entregara a sus intermediarios y sus intermediarios a los clientes.*

*Ellos también se encargaban de hacer un tema de control del recaudo, un seguimiento al recaudo de esas pólizas o de la cartera que quedaba pendiente de los clientes por pagar. Ellos también atendían a los intermediarios respecto a todo lo que tenía que ver con sus comisiones en caso de que un intermediario tuviera alguna inquietud respecto a la liquidación de las comisiones que la compañía le pagaba a su intermediario, el intermediario llegaba al centro de negocios, el centro de negocios recibía esa solicitud y la transfería a la compañía para que la compañía analizara y le diera la respuesta al centro de negocios y el centro de negocios directamente al intermediario.*

*SRA. BRAUSIN: Exactamente, es la última observación suya. Todos los intermediarios que trabajan con Colseguros hacen la solicitud de creación de la clave que le expliqué anteriormente y la compañía hace la administración de esos intermediarios tanto operativa como comercialmente, en este momento cuando estaban los centros de negocios o a través de sucursales propios de la compañía o a través del canal de centros de negocios, eso es lo que genera una administración o como sucursal o como centro de negocios dentro de la estructura comercial que tenía la compañía, pero todos los intermediarios realmente tenían la autorización para vender directamente a la compañía. (...)*

*SRA. BRAUSIN: El cliente contacta directamente al intermediario donde le dice: tengo un vehículo y necesito por favor la cotización de la póliza; el intermediario tomaba la información de este cliente y la trasladaba al centro de negocios en cualquier riesgo y el centro de negocios tomaba la información dependiendo el ramo el centro de negocio le podía otorgar en ese mismo instante la cotización de ese riesgo o lo que hacía era que tomaba la información básica y la transmitía a la compañía para que la compañía le generara la cotización. En todo caso hago la observación que los centros de negocios solamente podían cotizar ese riesgo en el ramo de automóviles que era el que tenían delegado.*

SRA. BRAUSIN: Una póliza de automóviles, de la que mencionamos porque tenía la herramienta delegada, si era automóviles el centro de negocios le podía entregar de una vez la póliza y si era un ramo diferente a autos, entonces el centro de negocios le informaba a la compañía que por favor emitiera la póliza con la orden en firme del cliente. (...)

(...) la compañía le generaba a los centros de negocios unos listados y le decía: estos son los próximos a vencer en recaudo o estos ya son los que tenemos vencidos; para qué, para que el centro de negocios se lo entregara al intermediario y el intermediario empezara a hacer la gestión con sus clientes para buscar el recaudo de la póliza.

(...) ellos le daban ese soporte al intermediario para poder realizar los negocios, pero también es cierto que los centros de negocios también tenían la posibilidad de traer más intermedia DR. SUESCÚN: Qué por... actual y obviamente en cada caso será distinto, pero a grosso modo, qué porcentaje de los negocios que manejaba el centro de negocios provenientes de intermediarios, qué porcentaje representaba cuando él actuaba como agente o directamente como intermediario frente al volumen total?

SRA. BRAUSIN: En producción?

DR. SUESCÚN: Sí.

SRA. BRAUSIN: Puedo decir que en el total de los centros de negocios como canal, porque específico no sé, pero del 100% de la producción que administraban los centros de negocios eso se llamaba la producción generada por clave directa del centro de negocios, no superaba a nivel nacional el 3 – 4%.

DR. SUESCÚN: Era muy marginal?

SRA. BRAUSIN: Eso era muy marginal.

DR. SUESCÚN: Cuénteme qué hacía exactamente el centro de negocios en materia de recaudo de cartera, él llamaba directamente a los clientes o simplemente le pasaban ustedes el listado y él a su turno le decía al intermediario: aquí hay dos o tres clientes suyos que están pendientes de pagar, llámelos y recaude, cuál era la labor real en el recaudo que hacía el centro de negocios?

SRA. BRAUSIN: Podría ser las dos situaciones dependiendo de quién, del intermediario, por qué, porque hay unos intermediarios que efectivamente como ellos son los que traen los clientes a la compañía ellos no permiten que ni la sucursal, ni el centro de negocios llegara directamente al cliente, ese grupo de intermediarios se les entregaba el listado y se les decía: por favor usted mismo haga las llamadas a sus clientes para poder hacer la gestión de recaudo, que me pague las pólizas que están pendientes por pagar.

Por otro lado el centro de negocios venía con ese listado y le decía al intermediario: estos son sus clientes y el intermediario le podría decir al centro de negocios: apóyeme llamando al cliente, podrían hacerlo pero siempre era por un tema de decisión del intermediario y el centro de negocios dentro de su administración estaba apoyar a la compañía en ese control de recaudo y las llamadas y todo eso.

*“(…) DR. SUESCÚN: Esa fuerza de ventas pertenecía a quién, a las compañías aseguradoras mismas o a quién pertenecía esa fuerza de ventas?”*

*SRA. BRAUSIN: Todos los intermediarios que administraban ellos tenían una clave de producción directamente con la compañía.*

*(…)*

*DR. SUESCÚN: Qué vinculación había entre el intermediario y el centro de negocios correspondiente, ellos tenían un contrato, una vinculación laboral, qué?*

*SRA. BRAUSIN: No, nada, la vinculación entre los intermediarios y los centros de negocios no existía, la vinculación era directamente o es directamente con la compañía a través de una oferta mercantil o un contrato como agente o agencia de seguros.*

*(…)*

*DR. SUESCÚN: Cuando le daban la clave a un intermediario, ese intermediario suscribía algún contrato, algún negocio con la aseguradora?*

*SRA. BRAUSIN: Sí, existe un contrato de agente o de agencia de seguros, si es persona natural o persona jurídica que ese se firma para todos los intermediarios que tengan clave con Colseguros.*

*DR. SUESCÚN: Ahora, entre el intermediario y el centro de negocios se firmaba algún contrato?*

*SRA. BRAUSIN: No señor.*

*DR. SUESCÚN: Usted diría que existía subordinación del intermediario frente al centro de negocios en el sentido de que el primero tuviera la prerrogativa de darle instrucciones y el otro la obligación de observarla?*

*SRA. BRAUSIN: No porque los intermediarios de seguros en nuestro país son independientes y ellos trabajan con las compañías de seguros que decidan, por lo tanto no existe un tema de exclusividad y por lo tanto si no existe exclusividad y ellos no existe subordinación, no se podía interpretar como empleados del centro de negocios. (…)*

*DR. SUESCÚN: Centros de negocios no le pagaban a los intermediarios, ni los intermediarios a los centros de negocios?*

*SRA. BRAUSIN: No señor porque las comisiones que percibe un intermediario en el sector de seguros las pagan directamente las compañías de seguros por la colocación de ese negocio y ellos no tenían nada que ver ni dependencia de algún tipo contractual con los centros de negocios y por lo tanto si no existía eso en los centros de negocios no pagaban nada a los intermediarios y todo lo pagaba la compañía directamente las intermediarios. (…)*

*DR. ORDÓÑEZ: Quién, usted ya lo dijo, pero quisiera que lo hiciera con mayor claridad, quién es el que paga o quién le pagaba las comisiones o quién le paga las comisiones a los intermediarios que estaban adscritos a los centros de negocios y concretamente a los intermediarios adscritos a Proyectar?*

SRA. BRAUSIN: Las comisiones a los intermediarios se las pagan las compañías, Colseguros y Aseguradora de Vida Colseguros. (...)

SRA. BRAUSIN: La labor principal de concesión de clientes la hacían los intermediarios, pero en un porcentaje pequeño, tampoco era el 100% de sus actividades, ellos podrían acompañar por solicitud del intermediario, a ese intermediario el centro de negocios lo podía acompañar para poder aclarar la propuesta de una cotización o acompañarlo para poder ofrecer la cotización respecto a sus primas, sus coberturas y sus deducibles, sí podrían hacerlo los centros de negocios.”

TESTIMONIO DEL SEÑOR DAVID GILBERTO SARMIENTO DÍAZ (Cuaderno de Pruebas No. 3 folios 309 a 314):

“SR. SARMIENTO: Estos intermediarios tenían vínculo con la compañía, con Colseguros a través de una oferta mercantil, como somos un grupo muy numeroso, la compañía lo que hizo fue agrupar algunos y entregarle, es como un concepto de administración delegada, le dijo a los que constituyeron el centro de negocio, tenga este tipo de intermediarios y adminístrelo, y cómo lo administraba, administrarlo es hacerle seguimiento, manejar el concepto de... acompañamiento para la realización de los diferentes negocios y motivarlos a que vendan Colseguros porque ellos venden otras compañías, el propósito era que los motivara para que vendieran Colseguros.

El centro de negocios también hacía una labor de reclutamiento, es decir, buscaba intermediarios para que se vincularan a ese centro de negocio, ese vínculo lo firmaba directamente con Colseguros, pero quedaban bajo la sombra del centro de negocio y lo que hacía ese centro de negocio era prácticamente una labor de motivación para que esta gente comercializara los productos de la compañía.

DR. SUESCÚN: Quién hacía la promoción, quién trataba de persuadir a la clientela para que tomaran seguros?

SR. SARMIENTO: Los intermediarios.

DR. SUESCÚN: Los intermediarios o el centro de negocio?

SR. SARMIENTO: No, los intermediarios, ellos son los que hacían los negocios. (...)

SR. SARMIENTO: Verdaderamente en eso son muy celosos los intermediarios y ellos generalmente son los que manejan sus clientes, todos los intermediarios son muy celosos con su cartera, el centro de negocios lo que hace es acompañarlo y darle herramientas a este personaje para que venga, pero él maneja su cartera y él es el dueño de sus clientes, así de simple, cada intermediario tiene sus clientes.”

TESTIMONIO DEL SEÑOR HERNÁN DARÍO BOJACÁ ALBADAN (Cuaderno de Pruebas No. 3 folios 266 a 275):

“DR. SUESCÚN: Cuéntenos, de acuerdo con su experiencia, cuáles eran los servicios fundamentales que un centro de negocios debería prestar a las compañías de seguros?

SR. BOJACÁ: Nosotros le prestábamos servicio, apoyo básicamente a nuestros asesores, entendiendo que los asesores son las personas que terminan vendiendo, estos asesores son personas jurídicas o personas naturales que por lo general son multimarca, o sea venden diferentes compañías de seguros. (...)

SR. BOJACÁ: Nuestro cliente era el intermediario, nosotros no teníamos acceso al cliente final.

DR. SUESCÚN: Ni el recaudo de cartera tampoco entraba en contacto directo con ellos?

SR. BOJACÁ: Por lo general la cartera se trabaja directamente con el asesor, de allí proviene su comisión, la gestión de cartera casi siempre la hace él, nosotros nos encargamos básicamente de recordarle en qué estaba cada cartera, entonces entregarle un listado y conciliar con él qué póliza falta por recaudar, qué póliza se recaudó o qué póliza se va a cancelar y definir cualquiera de los estados que terminan en esa póliza. (...)

DR. ORDÓÑEZ: La relación directa con los clientes quién la tiene o quién la tenía normalmente dentro de ese esquema que usted nos ha dicho?

SR. BOJACÁ: El asesor es el que administra su cliente final, es el que lo consigue, el que cotiza, el que asesora y el que vincula, de hecho cuando formaliza algún negocio él trae los formularios firmados y nosotros procedemos a emitirlo. (...)

SR. BOJACÁ: Casi siempre es una relación directamente con el asesor, el asesor sale a buscar los clientes, él los contacta. (...)

DR. ORDÓÑEZ: Los intermediarios adscritos a los centros de negocios tenían contrato escrito con las Aseguradoras Colseguros?

SR. BOJACÁ: Tenían un contrato que era el que se firmaba cuando se iba a abrir la clave."

TESTIMONIO DEL SEÑOR RICARDO FAJARDO ÁLVAREZ AUDIENCIA (Cuaderno de Pruebas No. 3 folios 257 a 265):

"DR. SUESCÚN: Cuéntenos en qué consistían los servicios que Proyectar le prestaba a Colseguros, cuáles eran las tareas fundamentales que tenía que cumplir?

SR. FAJARDO: El centro en esto básicamente era un asesor de seguros también pero también administraba un grupo de asesores que tenía designado, básicamente administrar lo que era: estar pendiente de él, ayudarle en su relación día a día con la compañía obviamente con el control total que tenía la compañía sobre los centros de negocios porque actuaba como una sucursal, tener la misma forma de actuación, llamémoslo, un grupo de asesores adscrito a este centro de negocio. Este centro de negocio le ayudaba a cotizar, después de cotizar les expedían en el caso de automóviles y tenían la interacción con dirección general en todo el tema de cotizaciones o negocios básicamente, la relación era con esos asesores de seguros, casi le describí el rol del negocio. (...)

DR. SUESCÚN: Dice usted que le ayudaba básicamente a elaborar cotizaciones?



SR. FAJARDO: Cotizaciones tenía delegación para expedir automóviles, los otros ramos no tenían delegación los expedía el back office de casa principal y cotizaciones de los otros ramos tampoco tenían delegación, lo tenía principal pero ellos hacían el puente entre la principal y el asesor para ayudarlo a entregar esa cotización o la póliza expedida específicamente, también me ayudaban a gestión de cobro de cartera. (...)

DR. SUESCÚN: El centro de negocios le ayudaba a sus asesores o a los intermediarios que trabajaban con ellos a conseguir clientes, es decir, tomadores de pólizas?

SR. FAJARDO: No básicamente no, esa era labor del asesor, el centro de negocios lo que hacía era administrar y ayudar a este asesor, pero ir a buscar negocios a la calle no, eso era labor de los asesores en sí.

DR. SUESCÚN: El asesor era el que buscaba y conseguía clientes?

SR. FAJARDO: Claro, ese es el rol normal de un asesor de seguros.

DR. SUESCÚN: Y el centro de negocios no cumplía esa tarea?

SR. FAJARDO: No la cumplía, básicamente era administrar ese grupo de asesores que tenía asignado.

DR. SUESCÚN: Aquí en otras declaraciones se ha señalado que aparte del apoyo logístico que el centro de negocios le prestaba a sus asesores o intermediarios también el centro de negocios por su parte actuaba como un asesor o un intermediario de ellos independiente y conseguía sus propios clientes?

SR. FAJARDO: Ellos sí eran asesores de seguros también pero ellos como tal eran también asesores de seguros.

DR. SUESCÚN: Pero ellos tenían sus propios clientes pero no interactuaban con los clientes de sus intermediarios?

SR. FAJARDO: Normalmente no, interactuaban con sus asesores ese era el rol normal, obviamente como asesores ellos propios sí podían tener sus clientes, su parte propio de él como tal. Normalmente el rol era con los asesores de seguros, con su grupo de asesores de seguros.

DR. SUESCÚN: En este caso de este centro de negocios que nos ocupa podría usted, obviamente no le pido un cálculo preciso ni mucho menos algo aproximado, en el volumen de negocios que manejaba el centro de negocios cuánto correspondía a tareas de apoyo logístico a los intermediarios y cuánto correspondía a la consecución de tomadores de seguros?

SR. FAJARDO: No, esa cifra me queda muy difícil dar de cuánto es el porcentaje de una parte a la otra, no lo tengo.

DR. SUESCÚN: Qué era prominente, cuál de las dos actividades era?

SR. FAJARDO: La prominente era el tema de administrar el grupo de asesores que tenía, un gran porcentaje de ese era su labor, no puedo decir el porcentaje pero sí un gran porcentaje su labor era el de administrar ese grupo de asesores que tenía. (...)

*DR. SUESCÚN: Cuando se estaba tratando de cerrar un negocio un contrato de seguro y tratando de persuadir al cliente para que escogiera a Colseguros, el centro de negocios aparte de dar el apoyo logístico que usted nos señaló de las cotizaciones, la expedición de la póliza en automóvil, tenía interacción directamente con el cliente que le presentaba el intermediario o los intermediarios eran muy celosos de mantener su relación con su cliente?*

*SR. FAJARDO: Los asesores son muy celosos con la relación con los clientes, el asesor casi no deja tocar al asegurado final, si hay casos serán muy esporádicos, pero normalmente el asesor es quien tiene ese poder de manejo sobre el asegurado directamente.*

*DR. SUESCÚN: De manera que el centro de negocios no tenía mayor ingerencia?*

*SR. FAJARDO: Ingerencia no, el asesor es quien tiene todo el poder de colocarlo o llevarlo, el asesor de seguros. (...)*

*DR. ORDÓÑEZ: Los intermediarios adscritos a los centros de negocios e inclusive estos de Proyectar, tenían un contrato escrito con Colseguros o con el centro de negocios?*

*SR. FAJARDO: No, con la compañía, los contratos con los asesores de seguros son entre el asesor y la compañía de seguros.*

*DR. ORDÓÑEZ: Las Aseguradoras de Colseguros?*

*SR. FAJARDO: Sí."*

TESTIMONIO DE LA SEÑORA HELEN ALEXANDRA ROMERO ORTIZ  
(Cuaderno de Pruebas No. 3 folios 287 a 307):

*"DR. MAYORCA: De acuerdo a lo dicho entonces usted sintió la diferencia de cuando estaba Rolando Cárdenas a cuando asumió Colseguros directamente esta gestión?*

*(...) yo estaba acostumbrada a que yo le decía, Rolando pasó tal cosa, quedó mal una póliza o tengo tal cliente acá; Rolando iba, me la llevaba o iba me daba la asesoría el apoyo, el apoyo, (...)"*

TESTIMONIO DE LA SEÑORA LUZ MARINA FALLA AARON (Cuaderno de Pruebas No. 3 folios 338 a 351):

*"DR. ORDÓÑEZ: ¿Sírvese decir de la manera más aproximadamente posible cuál era o qué tipo de servicios prestaban los centros de negocios respecto de los intermediarios que administraban?*

*SRA. FALLA: El grupo de intermediarios que ellos administraban lo soportaban como cualquier gerente de una sucursal de Colseguros para las cotizaciones de negocios, tramitar las cotizaciones con la oficina principal, tramitar los recaudos, velar porque se tramitaran los siniestros que tuvieran los clientes de esos asesores, eso básicamente es como el giro normal de una oficina de estas.*

DR. ORDÓÑEZ: ¿La relación directa con la clientela normalmente quién la tenía dentro de esa estructura, los centros de negocio o los intermediarios adscritos a los centros de negocios?

SRA. FALLA: Los intermediarios adscritos a los centros de negocios.

DR. ORDÓÑEZ: ¿Nos puede explicar un poco más eso?

SRA. FALLA: Los intermediarios son los que tienen la relación directa con el cliente, el director o gerente del centro de negocios lo que hacía era atender esos intermediarios para que ellos pudieran atender su clientela, pero no es que el director del centro de negocios o como es un gerente de cualquier sucursal sea el que directamente atiende toda la clientela, la clientela la atiende el intermediario que es el dueño de la clientela. (...)

DR. SUESCÚN: ¿Cuénteme si para las aseguradoras o si las aseguradoras esperaban que los centros de negocios en cumplimiento de sus obligaciones contractuales llevaran a cabo una labor de persuasión de los potenciales clientes de las aseguradoras o que fueran de la mano de los intermediarios para llevar a cabo esa persuasión o si lo que ustedes esperaban de los centros de negocios era una labor de respaldo logístico, si se puede decir así, a sus propios intermediarios?

SRA. FALLA: No, la labor que nosotros esperábamos y que ejecutaban los centros de negocios no era de persuasión a los clientes, si no era de acompañamiento y prestarle el servicio, tanto de back, digámoslo así, a los asesores.

DR. SUESCÚN: Pero nos encontramos allí con que los centros de negocios también podían ser intermediarios o también colocar directamente los seguros, ¿cómo se compaginaban esas dos cosas?

SRA. FALLA: Como ellos eran una agencia de seguros tenían una vinculación con nosotros como agencia, se les dio la oportunidad de poder colocar seguros propios de su clientela propia y a su vez administrar un grupo de intermediarios.

DR. SUESCÚN: ¿Para las compañías de seguros era irrelevante que la mayor parte de los clientes del centro de negocios fueran propios de él o que fueran de sus intermediarios?, lo pregunto porque podría suscitarse una competencia entre el centro de negocios y sus propios intermediarios, ¿cómo veían eso las aseguradoras, no les preocupaba o querían limitar uno de los dos campos, cómo era eso?

SRA. FALLA: Sí nos preocupaba porque lo que usted dice es cierto, eso podría generar competencia entre la misma fuerza de ventas que la persona administraba, entiendo que cuando se permitió eso o desde que iniciaron los centros de negocios que se les permitió vender, era porque la mayoría de ellos tenían su propia cartera y no querían perderla, pero la compañía sí limitó a un monto esa cartera para que ellos no se dedicaran tanto a vender seguros, sino más bien a administrar la fuerza de ventas y se les dejaba que un porcentaje del total.

DR. SUESCÚN: ¿Un porcentaje menor al 50?

SRA. FALLA: ¿Al 50%?

DR. SUESCÚN: Sí.

SRA. FALLA: ¿De qué, de la cartera?

DR. SUESCÚN: Sí.

SRA. FALLA: No, mucho menor, ¿de toda la cartera?

DR. SUESCÚN: Sí.

SRA. FALLA: No, mucho menor.

DR. SUESCÚN: ¿Realmente dentro de la filosofía de este esquema comercial, lo que debían hacer los centros de negocios era que se consiguieran muchos negocios a través de los intermediarios, no a través de ellos mismos?

SRA. FALLA: Ellos más bien lo que deberían hacer era una función administrativa y de soporte para los intermediarios y conseguir intermediarios que trajeran clientes a la compañía, eso es. (...)

DRA. LÓPEZ: ¿Dentro de las labores que usted ha mencionado que debía realizar el centro de negocios, existía para ellos alguna función de fidelizar, reclutar y mantener a los intermediarios, esa era parte de las funciones?

SRA. FALLA: Reclutar sí, fidelizar no porque la estrategia de fidelización la hace la vicepresidencia directamente, nosotros para eso tenemos una serie de incentivos y programas, ellos no tenían por qué hacerlo, pero reclutar y mantener los intermediarios, sí. (...)

DR. ORDÓÑEZ: ¿Qué tipo de vinculación de esos intermediarios existe respecto de las Aseguradoras Colseguros?

SRA. FALLA: ¿Cómo están vinculados con nosotros?, algunos son agentes y otros son agencias, personas naturales o jurídicas, pero con claves con otras compañías y solicitaron ampliación con nosotros.

DR. ORDÓÑEZ: ¿Concretamente esa vinculación desde el punto de vista jurídico, si lo sabe, a través de qué médicos se instrumenta?

SRA. FALLA: Con un contrato de agencia de seguros. (...)

SRA. FALLA: Sí, el centro de negocios recibía una remuneración que era un porcentaje que se iba disminuyendo en la medida en que se incrementara el valor de la cartera y ese porcentaje se calculaba sobre el recaudo del mes inmediatamente anterior y una participación de utilidades por el resultado técnico que hubiera tenido el negocio al final de año."

TESTIMONIO DE LA SEÑORA MYRIAM QUINTERO (Cuaderno de Pruebas No. 3 folios 321 a 337):

"DR. SUESCÚN: No. ¿Su retribución cómo era?, ¿dígame cómo ganaba su retribución? y si ¿usted le reconocía algo a Proyectar o se distribuían ese ingreso de alguna manera que reflejara esa división de tareas que llevaban a cabo?

*SRA. QUINTERO: A mí las comisiones me las paga porque solo pago comisión, me las paga Colseguros, además ustedes saben que la ley no permite que ningún otro ente pague comisiones de intermediación de seguros que no sean las compañías de seguros, Colseguros me pagaba a mí, ¿cómo me pagaba?, yo hago el negocio, ellos emiten en el sistema un listado de comisiones, yo hago una factura y ellos me consignan en mi cuenta a través de una transferencia, esa es la figura directa del pago de mis comisiones con Colseguros y con todas las compañías de seguros. (...)*

*DR. SUESCÚN: Algunas de las personas que han declarado acá, han señalado que los intermediarios no quieren o no querían en su época poner en contacto a sus propios clientes con la gente del centro de negocios por temor posiblemente a terminar perdiendo el cliente, ¿usted ese temor no lo tenía con Proyectar?*

*SRA. QUINTERO: No señor, con Proyectar no porque esa figura de Proyectar tenía un contacto permanente con el cliente previa autorización mía, no sé si lo hicieron con otros asesores o algo, pero al cliente no se le toca ni se le llama si no está autorizado por el asesor y la gestión que se hace, porque los clientes que yo tengo no son de 1 año ni de 2 años colocados en Colseguros, ya llevan 7 años desde el 2005 hasta el 2012, 7 años fidelizados con Colseguros y no solo con Colseguros sino con Myriam Quintero, con KYC, si alguien llega a proponerle, hagamos este negocio directo, seguramente el cliente me lo diría o lo haría, como llevamos un código ético intrínseco que no hay que escribirlo para saber que estamos trabajando entre profesionales y con ética."*

Con apoyo en la prueba testimonial reseñada, así como en la evidencia documental allegada al expediente, el Tribunal ha llegado a las conclusiones que a continuación se detallan, sobre la forma como las partes llevaron a la práctica sus acuerdos contractuales.

Ante todo debe subrayarse que en lo relativo a la fase de ejecución contractual, las partes dieron cumplimiento a sus respectivas prestaciones, en particular a las principales, precisadas en la Cláusula Primera de la oferta, en lo que hace relación a las obligaciones de la Promotora, y al pago de sus respectivas remuneraciones, a cargo de las aseguradoras.

El cumplimiento de dichas prestaciones principales, esto es, el adelantamiento de las actividades de promoción para colocar o renovar contratos de seguros; el otorgamiento del soporte administrativo, comercial y tecnológico a los intermediarios adscritos al Centro de Negocios de Proyectar; y el reclutamiento de intermediarios de seguros, refleja la naturaleza compleja del negocio bajo examen, toda vez que en él se combinan elementos de dos negocios jurídicos diferentes, cuya yuxtaposición convierte la relación en un contrato mixto y, por tanto, atípico. Es clara la voluntad de las partes de mezclar en un único contrato elementos propios de dos negocios distintos, como podrían ser, por ejemplo, los de agencia de seguros y agencia comercial o prestación de servicios inmateriales. Dentro de las variadas teorías elaboradas para determinar el régimen aplicable a los contratos mixtos, numerosos autores consideran que nada impide que pueda darse aplicación a la normatividad inherente a cada uno de los elementos que interviene en la conformación del negocio mixto. Esta teoría, llamada de la combinación, tiene reconocidas ventajas, pues se adecúa mejor a la naturaleza del contrato mixto, permitiendo que cada elemento o prestación sea regulada por las disposiciones del contrato legal o socialmente típico del cual provienen<sup>33</sup>. Así

---

<sup>33</sup> R. Acogen amiguito. Teoría General del Contrato. Trad Reed. Bogotá, 1991. Pág. 181, 184.

las cosas, en primer lugar se observa la existencia de un caracterizado contrato de agencia de seguros, reconocido, expresamente, por los contratantes en el texto de la oferta y luego en sus respectivos alegatos de conclusión, de manera que por este aspecto no hay controversia entre las partes.

El mencionado contrato de agencia de seguros, mediante el cual el agente se obliga a adelantar, a cambio de una comisión, las labores propias de promoción enderezadas a encontrar y a persuadir potenciales interesados para que suscriban contratos de seguros o renueven los existentes, coincide con la modalidad contractual prevista por el literal d) del artículo 42 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

En este orden de ideas, Proyectar podía actuar como agente de seguros de las Convocadas, adelantando gestiones de promoción para lograr, ella directamente, que sus clientes colocaran o renovaran contratos de seguros con aquellas. Para este efecto, Proyectar contaba, al igual que los demás intermediarios que trabajan con las aseguradoras, con una clave que le daba acceso a los sistemas de las Compañías para adelantar y concluir los negocios. A cambio de esta labor, la Convocante obtenía una comisión, como la que se reconocía a todos los intermediarios vinculados con su Centro de Negocios por idéntico trabajo, consistente en un porcentaje calculado sobre el monto de la prima recaudada.

Sobre esta relación negocial, en sí, no hay reclamaciones de las partes derivadas de su naturaleza jurídica y ambas concuerdan en cuanto a que dicha figura contractual difiere de la agencia comercial. Respecto de esta calificación, el Tribunal quiere tan sólo subrayar que ella coincide con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la que, en sentencia de 22 de octubre de 2.001, precisó las diferencias entre los citados negocios, entre las cuales puntualizó que el agente de seguros no se limita a promover la celebración de contratos, pues suele suministrar a su cliente un verdadero servicio de asesoría, desde antes del perfeccionamiento de seguro, durante su ejecución y, en especial, en caso de que ocurra un siniestro. Dicho intermediario, agregó la Corte, es un eslabón entre los dos extremos, con una doble función: promover los negocios de la aseguradora y asesorar al tomador o al asegurado. Como resultado de estas labores, el agente de seguros suele hacer suya la clientela que consigue, lo que lo distingue claramente del agente comercial.

Ahora bien, es del caso resaltar, con fundamento en la prueba recaudada, que la tarea fundamental del Centro de Negocios no era la de colocar primas directamente en el mercado, sino la de realizar una labor de respaldo administrativo y comercial en favor de los intermediarios de seguros adscritos al mismo, para facilitarles el adelantamiento de sus gestiones y el cumplimiento de sus metas.

Proyectar también se comprometió a conseguir nuevos o más intermediarios, para lo cual debía seleccionar los candidatos, obtener la documentación requerida y presentárselos a las Compañías para su estudio y aprobación, en cuyo caso se firmaría el contrato correspondiente entre la aseguradora y el intermediario, autorizándole a éste la clave correspondiente.

La Convocante arguye que del contenido y forma de la prestación de esos servicios que llevó a cabo en cumplimiento de las prestaciones que contrajo frente a las Compañías, se deriva la existencia de la totalidad de los elementos de una agencia comercial de hecho, incluido "el encargo para promocionar", de manera que debe reconocerse que dicho negocio jurídico se configuró válidamente.

A este respecto, el Tribunal considera, con respaldo especialmente en la prueba testimonial antes reseñada, que a través del apoyo logístico suministrado a lo intermediarios, Proyectar no llevó a cabo labores de promoción, esto es, acciones encaminadas a persuadir a los eventuales asegurados o tomadores de seguros para que iniciaran o renovaran una relación contractual de aseguramiento con las compañías Convocadas.

Esto es así, por cuanto los servicios prestados a los intermediarios versaban, principalmente, en apoyarlos en los diferentes trámites, ayudarles a elaborar cotizaciones que fueran atractivas para los futuros o actuales clientes; en darles determinadas informaciones; suministrarles papelería; entregarles los listados de la cartera pendiente, o hacer las llamadas a los clientes para que pagaran, siempre que esto lo solicitara el agente colocador concernido; darles cierta capacitación; pedir y revisar la documentación de las operaciones acordadas y expedir las pólizas, cuando el Centro de Negocios tuviera esa delegación, lo que ocurría en el caso de los seguros de automóviles; en los demás casos el Centro remitía la solicitud a la aseguradora para que esta hiciera la expedición. Así mismo, Proyectar intervenía en el tema de liquidación de las comisiones de los intermediarios recibiendo sus inquietudes y trasladándoselas a las Convocadas, lo que refleja que el Centro de Negocios solía actuar como eslabón entre los intermediarios y las aseguradoras.

Lo anterior pone de relieve que Proyectar no tenía, prácticamente, contacto alguno con la clientela, por cuanto ello no era necesario para la prestación de los servicios de apoyo mencionados. Además, varios de los testigos coincidieron en afirmar que los intermediarios, dueños como son de su propia clientela, se muestran reacios a que otras personas intervengan en la estructuración de sus negocios, dado que son muy celosos en la preservación de sus contactos, de suerte que no querían ir acompañados con personal del Centro de Negocios. Ese acompañamiento fue absolutamente excepcional, y sólo ocurrió en las pocas veces en que el mismo intermediario lo solicitó.

Las mismas Convocadas querían reducir el contacto directo del Centro de Negocios con la potencial clientela, para evitar conflictos de interés entre el Centro y sus intermediarios, los cuales podían presentarse en la medida en que fueran competidores. Por esta razón, dentro de las prohibiciones impuestas al Centro de Negocios en la Cláusula Sexta de la oferta, en el numeral 22, se previó que no podía exceder una producción de ochenta millones de pesos anuales, mediante la utilización de su clave directa. De ahí que en los testimonios se hubiera señalado que esa producción directa era del todo marginal. Este límite contrasta con la producción que se comprometió a lograr el Centro de Negocios, a través de los intermediarios a él adscritos, que para el sólo ramo de automóviles ascendió, en 2.008, a más de cuatro mil quinientos cincuenta millones de pesos. Luego la producción directa no podía superar el 1.7% de la mencionada cifra.

No debe perderse de vista que, con arreglo a la doctrina y la jurisprudencia, las tareas de promoción que deben adelantar los agentes comerciales, han de cumplirlas ante los posibles adquirentes de bienes y servicios, y deben consistir en la ejecución de las acciones razonables y apropiadas a fin de crearles la necesidad de la adquisición; resaltarles las bondades y beneficios del bien ofrecido y persuadirlos de la conveniencia de preferirlo frente al de los competidores. Proyectar no cumplió estas tareas, pues los servicios de los apoyos logísticos que debía prestar no las requerían, y ni siquiera tenía contacto con los potenciales tomadores o asegurados.

La Convocante en su alegato de conclusión admite el escaso contacto que tuvo con la potencial clientela. Pero arguye que las labores de promoción las cumplió ante los intermediarios a quienes brindaba el respaldo administrativo encomendado. Explica al respecto que son los intermediarios a quienes hay que convencer, toda vez que, como verdaderos asesores de sus clientes que son, tienen, en cierta forma, el control de las decisiones de éstos. Por ello se suele decir que tales intermediarios son los dueños de su clientela, razón por la cual, cuando dejan de trabajar con una aseguradora, se llevan los clientes para la nueva compañía que hayan escogido.

La verdad es que al Centro de Negocios no le correspondía persuadir a los intermediarios, sino darles los respaldos administrativos, comerciales y técnicos que requirieran para facilitarles sus tareas, si bien debe admitirse que con un oportuno y adecuado servicio estarían, seguramente, más inclinados a seguir trabajando con las Convocadas. Pero eran las aseguradoras las que llevaban a cabo, fundamentalmente, las acciones enderezadas a fidelizar a los intermediarios, a través de múltiples métodos, tales como concursos, premios, convenciones, viajes, capacitación, etc.

No es posible admitir que los intermediarios trabajaban para la Promotora, pues estos no eran subagentes de ella; es más, no existía ningún vínculo jurídico entre el Centro de Negocios y tales intermediarios, por cuanto la relación contractual de los agentes de seguros era con las aseguradoras directamente, pues entre ellos se suscribía el contrato de agenciamiento de seguros, razón por la cual eran las Compañías las que pagaban las comisiones por colocación o renovación de seguros a los intermediarios. Vistas así las cosas, el contrato, en lo concerniente al apoyo administrativo, ha de entenderse como un negocio mediante el cual las aseguradoras contrataron con el Centro de Negocios la prestación de servicios de respaldo logístico, en favor de la fuerza de ventas de aquellas.

El anterior argumento, en el sentido de que las labores promocionales debían adelantarse para convencer a los intermediarios, no es, a juicio del Tribunal, de recibo, por cuanto con ello se demuestra que la clientela conseguida por los intermediarios a la postre no les pertenece a las aseguradoras. Este es, precisamente, uno de los motivos determinantes para no poder asimilar, jurídicamente, la agencia de seguros y la agencia comercial, pues, en esta última la labor del agente está encaminada a la creación, consolidación o incremento de una clientela que el agenciado podrá seguir atendiendo después de terminado el contrato. Se trata de un valioso activo que el principal conservará, razón por la cual se le obliga a reconocerle al agente-no obstante haberle ya pagado las comisiones, u otras retribuciones, por todas las ventas efectuadas a lo largo de la ejecución del contrato- un pago adicional, para remunerarle el mantenimiento de un mercado provechoso, remuneración que en nuestro medio se conoce como la "cesantía comercial".

El agente comercial tiene derecho a las prestaciones económicas especiales que la ley le reconoce, a diferencia de todos los demás actores que participan en la fase distributiva o de comercialización de bienes o servicios, por el hecho de crear, mantener o aumentar una clientela que su agenciado seguirá usufructuando. Si no es por este activo de apreciable valor, ¿cuál sería la razón para concederle al agente tal derecho?

En síntesis, en criterio del Tribunal, en la ejecución del contrato bajo análisis- de acuerdo con la voluntad genuina, implícita y compartida por las partes, según se



infiere de su comportamiento unívoco y constante- no se advierte que se le hubiera otorgado a Proyectar, ni que éste hubiera cumplido, un encargo para la promoción de la celebración o renovación de los contratos de los productos ofrecidos por las Convocadas.

Así las cosas, no encontrándose demostrada la existencia de uno de los elementos esenciales del contrato de agencia comercial, cuya prueba le correspondía aportar a la Convocante, el Tribunal habrá de declarar, en la parte resolutive de esta providencia, que se rechaza la Pretensión Primera de la Demanda, toda vez que el negocio a que dio origen la oferta formulada por la Convocante el 15 de septiembre de 2.008, no tiene la naturaleza jurídica de un contrato de agencia mercantil, en los términos del artículo 1.317 del Código de Comercio.

Por tanto, no prosperarán, tampoco, las pretensiones relacionadas con la existencia de un contrato de agencia comercial y las que se derivan de él, en cuanto se refieren a las prestaciones contractuales e indemnizatorias surgidas de ese negocio jurídico.

En este sentido se rechazarán las pretensiones Primera y Primera Subsidiaria; Cuarta y Cuarta Subsidiaria; Quinta y Quinta Subsidiaria; Séptima y Octava.

Así mismo, por las consideraciones expuestas, se declarará que prosperan las excepciones formuladas por las Convocadas, denominadas "*Inexistencia de un contrato de agencia comercial entre las partes*"; y "*Ausencia en la relación contractual existente entre la Convocante y las Convocadas de los elementos esenciales de la agencia comercial (...)*".

**B.5.- Acerca de la alegada ineficacia, inoponibilidad y/o nulidad de la Cláusula Vigésima relacionada con la exclusividad y su subsistencia con posterioridad a la terminación del contrato**

La Demandante solicita al Tribunal que declare que el último inciso de la Cláusula Vigésima, relativa a los efectos de la exclusividad y a su subsistencia con posterioridad a la vigencia del contrato, es inoponible a Proyectar y es ineficaz y nula absolutamente por ser abusiva y por afectar el derecho al trabajo y a la libertad de empresa. Dicha cláusula establece lo siguiente:

*"Cláusula Vigésima- Exclusividad.*

*La PROMOTORA se compromete a no realizar o aceptar ofertas o celebrar contratos con otras aseguradoras, compañías o personas naturales, que tengan como finalidad el objeto total o parcial de esta oferta mercantil, sin previa y escrita autorización por parte de las compañías, en caso de violación a lo establecido en esta cláusula, LA PROMOTORA acepta expresamente que deberá pagar a las compañías a título de sanción, la suma establecida en la cláusula penal de la presente oferta y autoriza a LAS COMPAÑÍAS a deducir dicho monto de cualquier suma de dinero causada a favor de la PROMOTORA.*

*La exclusividad se entenderá tanto para el Representante Legal de LA PROMOTORA como para los socios de la misma.*

*La obligación de exclusividad antes mencionada estará vigente durante el término de duración de la presente oferta, y 2 años más, contados a partir de la fecha de terminación de la presente oferta."*

El primer argumento en que se basa la impugnación de la mencionada Cláusula es el de la inoponibilidad. A este respecto, el artículo 901 del Código de Comercio dispone que *"será inoponible a terceros el negocio jurídico celebrado sin cumplir con los requisitos de publicidad que la ley exija"*.

La disposición transcrita indica que, quienes pueden prevalerse de la protección de derechos que ofrece la inoponibilidad, son los terceros. Sin embargo, la citada norma no señala todos los demás criterios, reconocidos por la doctrina y la jurisprudencia, que dan lugar a invocar la referida protección.

Los criterios o casos generales de aplicación de la inoponibilidad se presentan cuando los contratantes *"han preterido las formalidades prescritas para la publicidad del acto"*; en caso de *"inobservancia de ciertos requisitos sustanciales del acto, sin los cuales este no existe jurídicamente o, existiendo, está viciado de nulidad absoluta alegable por los terceros"*; y cuando el contrato *"lesiona directa o indirectamente un derecho ajeno"*. Por tanto, *"la inoponibilidad (...) consiste en que ciertos actos (...) pueden ser desconocidos o impugnados por ellos (los terceros), por cuanto los efectos que producen entre las partes lesionan indebidamente otros derechos de que dichos terceros sean titulares"*<sup>34</sup>. Así las cosas, la inoponibilidad opera frente a contratos que producen sus efectos entre quienes lo celebraron, pero que causa detrimento a terceros, quienes son, en este caso, los legitimados para impugnarlos.

Con arreglo a las explicaciones precedentes, dado que la Convocante no tiene la condición de tercero en el contrato que contiene la cláusula atacada, no puede invocar su inoponibilidad, pues se reitera que esa protección está ubicada en el campo de las secuelas que los negocios jurídicos pueden causar a terceros, que son las personas que no han actuado como contratantes, ni son causahabientes de ellos<sup>35</sup>. Por esto se afirma que la inoponibilidad *"no conduce a la desaparición del negocio, sino que neutraliza la producción de los efectos del mismo en frente de alguien, todo bajo el entendido de que su validez entre las partes es incontrovertible"*<sup>36</sup>.

El segundo reproche que la Convocante dirige contra la estipulación atacada consiste en su carácter abusivo, tanto por haber sido redactada e impuesta por las aseguradoras, como por su contenido desequilibrado y excesivo, agravado por la carencia de una contraprestación en favor del Centro de Negocios. Esto, en criterio de la Convocante, vulnera el derecho fundamental al trabajo y la libre empresa.

Es claro que en las relaciones negociales pueden presentarse diversas manifestaciones de abuso de la parte que ostenta una posición de dominio frente a la necesidad, urgencia o debilidad de la otra que se somete a los designios de la primera. En materia contractual esa situación de desventaja se hace manifiesta en tres aspectos. En primer lugar, en el momento de convenir la estipulación, o de incorporarla en el texto del contrato; en segundo término cuando se genera un

---

<sup>34</sup> Guillermo Ospina Fernández, Eduardo Ospina Acosta. Teoría general del Contrato y del Negocio Jurídico. Sexta Edición. Temis. Bogotá, 2000. No 485, 561, 576.

<sup>35</sup> Sentencia de Casación Civil del 19 de diciembre de 2006.

<sup>36</sup> Sentencia de Casación Civil de 30 de noviembre de 1994.

desequilibrio excesivo e injustificado en el contenido mismo de la cláusula; y, finalmente, cuando del convenio se desprenden determinadas atribuciones en favor de una parte que esta ejerce sin medida y sin atender los derechos e intereses de su cocontratante.

En el derecho comparado se ha establecido un sistema de protección del contratante débil o profano frente al profesional o a la empresa que impone formularios pre-impresos que contienen las llamadas condiciones generales, que no son negociadas, ni son susceptibles de ser modificadas mediante acuerdo. Dicho sistema regula básicamente las relaciones entre profesionales y consumidores.

La jurisprudencia nacional siguiendo la tendencia internacional ha reconocido como características de las cláusulas abusivas su no negociación individual; el quebranto a la buena fe negocial; y la generación de un desequilibrio significativo, habida cuenta de los derechos y deberes recíprocos de las partes. En este orden de ideas, la aludida jurisprudencia ha señalado: *"En el derecho colombiano la ley no establece expresamente de manera general un control de cláusulas abusivas por razón de su contenido. Solo lo hace, en forma análoga a lo que ocurre en el derecho europeo, en el contrato de prestación de servicios públicos, respecto del cual enumera una serie de cláusulas que presume constituyen un abuso de posición dominante (artículo 133 de la ley 142 de 1994). Igualmente respecto de las entidades sometidas al control de la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera) el artículo 98 del Estatuto Financiero impone a las entidades en la celebración de las operaciones propias de su objeto "abstenerse de convenir cláusulas que por su carácter exorbitante pueden afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante"*<sup>37</sup>.

Ante la falta de previsiones específicas en nuestro ordenamiento contractual respecto de las cláusulas abusivas, la Corte ha considerado procedente que *"(...) lo que puede hacer el juez frente a una cláusula abusiva en este tipo de contratos (de adhesión) es resolver el caso aplicando la teoría general, la cual invita a observar la prohibición de insertar ese tipo de cláusulas, según restricción que implícitamente se desprende del citado artículo 871 del Código de Comercio, y derivar la consecuencia legal que corresponda, que no puede ser otra que sancionar con la invalidez la cláusula del contrato transgresora del mandato legal, si ello se torna necesario para mantener el equilibrio y por ende la justicia contractual entre las partes."*<sup>38</sup>

En este sentido, el tribunal arbitral que dirimió las controversias entre Concelular y Comcel señaló, respecto de ciertas estipulaciones vertidas en un contrato relativo a la comercialización de servicios de telefonía celular, lo siguiente:

*"(...) Resulta francamente inaceptable que para evadir el pago de una prestación y una eventual indemnización, cuyo costo podría asumirse sin detrimento de la solidez financiera y de la posición en el mercado de la compañía predisponente del contrato, tal como lo hacen otros empresarios como es de público conocimiento, se niegue al convenio su verdadera naturaleza en una cláusula, en otra se establezca la renuncia por parte del agente a las mencionadas prestación e indemnización y para pretender asegurarse más todavía se introduzca esta "cláusula espejo" que por lo tanto, en la medida en que su efecto redunde en contra del régimen imperativo de protección patrimonial del agente comercial previsto en el Código de Comercio, resulta ser una estipulación abiertamente*

<sup>37</sup> Sentencia de Casación Civil de 2 de febrero de 2001.

<sup>38</sup> Sentencia de Casación Civil de 14 de diciembre de 2011.

*abusiva y, por lo tanto, opuesta al postulado de la buena fe contractual, razón por la cual se declarará su nulidad absoluta. (...)*

*Y en cuanto al contenido de la segunda parte, el Tribunal encuentra que es abiertamente abusivo, ya que introduce un evidente desequilibrio entre las partes y vulnera por tanto el postulado de la buena fe. Se declarará así mismo la nulidad absoluta de la cláusula por objeto ilícito.*

*(...) el Tribunal encuentra que la cláusula, en cuanto implica abuso del derecho y de la posición dominante contractual, viola la prohibición constitucional contenida en el número 1 del art. 95 de la C.P., tiene por tanto objeto ilícito de conformidad con el art. 1518 inciso 3º del C. Civil y adolece de nulidad absoluta de acuerdo con el Art. 899 del C. de Co. (...)."*

De acuerdo con las anteriores precisiones jurisprudenciales y arbitrales, el juez del contrato puede aplicar los criterios propios de la teoría de las cláusulas abusivas, incluso en ausencia de una disposición específica que así lo autorice. Por ende, el Tribunal puntualiza que, pese a lo señalado por las Convocadas en el sentido de que el abuso del derecho y la censura a las cláusulas abusivas es un asunto exclusivo de las relaciones de consumo, la noción de cláusula abusiva no se limita a este tipo de relaciones, sino que se aplica a todo el sistema contractual.<sup>39</sup>

Pese a que el postulado de la autonomía de la voluntad privada permite que un contrato, celebrado entre personas capaces y con libre disposición, contenga cláusulas desequilibradas, ciertas estipulaciones contractuales pueden ser ineficaces o inválidas por ser abusivas, en razón de los injustificados desequilibrios que conllevan.

En ese orden de ideas, una cláusula abusiva "*per se*", esto es, una estipulación que por su propio contenido sea considerada como ilegítima por el desequilibrio injustificado que implica, puede dejarse sin efectos.<sup>40</sup>

Las cláusulas abusivas reprobaban el abuso de la posición dominante, "*cuando se emplea con exceso o anormalidad el poder de negociación para introducir en el contrato estipulaciones que generen un desequilibrio económico injusto o carente de razonabilidad*"<sup>41</sup>. Así, una cláusula ha de ser considerada como abusiva por contrariar a la buena fe, cuando exista un rompimiento del equilibrio contractual, es decir, por estipularse una cláusula en interés exclusivo de la parte que ejerce la posición dominante en el contrato, sin tener en cuenta el interés de la otra parte, "*lo que calificará al desequilibrio de injustificado*"<sup>42</sup>. "*El parámetro del justo equilibrio de los derechos y obligaciones de las partes, (...) ha de derivarse de una interpretación sistemática, conjunta de todas las cláusulas que forman el contenido del contrato, pudiendo ser de utilidad el recurso a las reglas hermenéuticas (...).*"<sup>43</sup>.

---

<sup>39</sup> Ver, por ejemplo: Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de octubre 19 de 1994; Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de febrero 2 de 2001; Tribunal arbitral de Adriana María Calderón Palacio vs Cafesalud Medicina Prepagada S.A; Tribunal arbitral de CELCENTER vs. COMCEL; Tribunal arbitral de CONCELULAR vs. COMCEL.

<sup>40</sup> Tribunal arbitral de COMCELULARES vs. COMCEL.

<sup>41</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de octubre 19 de 1994.

<sup>42</sup> Adela Serra Rodríguez. Cláusulas abusivas en la contratación. Aranzadi. Navarra, España. 2002. Segunda Edición. pp. 68 a 82.

<sup>43</sup> Ibídem. p. 68 a 82

El último inciso de la cláusula 20 dispone que la obligación de exclusividad *“estará vigente durante el término de duración de la presente oferta, y 2 años más, contados a partir de la fecha de terminación de la presente oferta”*.

Ha de proceder ahora el Tribunal a hacer un ejercicio consistente en sopesar los derechos y obligaciones recíprocos de los contratantes para determinar si, con la cláusula impugnada, se genera en las relaciones negociales un desequilibrio excesivo e injustificado, dados los intereses protegidos y los sacrificios exigidos por ella. Para este propósito se deberán tener en cuenta los criterios para definir, en un caso concreto, la existencia de un eventual abuso del derecho, tales como la determinación de si el derecho se ejerce con fines poco serios, o si se busca con él, más que el beneficio propio, la molestia o el daño ajeno; o, en fin, si el uso de la prerrogativa contractual se lleva a cabo desnaturalizando su verdadero propósito legal o convencional.

La estipulación impugnada, en particular el aparte que obliga a mantener la exclusividad por dos años más después de terminado el contrato, genera un desequilibrio en desmedro del Convocante, el cual se hace más gravoso al extender los efectos de la prohibición que se deriva de la exclusividad al representante legal y a los socios de la firma Proyectar Administradores de Seguros Ltda. Estos efectos negativos cobran una mayor dimensión si se analizan a la luz de la Cláusula Tercera del contrato, la cual regula los distintos eventos de terminación prematura del negocio, entre ellos la denominada "terminación anticipada por conveniencia", la cual faculta a las Compañías para dar por finalizada la relación en cualquier tiempo y por las razones que ellas estimen pertinentes, con un preaviso de 30 días calendario.

Lo anterior significa que era posible, después de unas semanas o unos pocos meses de ejecución contractual, que las Compañías pusieran fin a la relación comercial, sin tener que ofrecer ninguna justificación para tal determinación, y sin reconocerle a la Convocante reparación o compensación por las limitaciones que él, su gerente y sus socios, habrían de afrontar por los próximos dos años respecto del desarrollo de su objeto social y, en el caso de las personas naturales afectadas, respecto del desempeño de su actividad profesional.

Los sacrificios descritos de la Convocante deben cotejarse con los derechos que las aseguradoras buscaban proteger mediante la inclusión en el contrato de la Cláusula de Exclusividad. Según los alegatos de conclusión de estas últimas, se argumenta que la cláusula en cuestión fue objeto de negociación entre las partes y no de imposición; no se trata aquí de un contrato de adhesión, ni de un negocio con condiciones generales, tampoco se trata de un texto ambiguo sino de interpretación unívoca. Si bien la iniciativa de su celebración fue de las Compañías, Proyectar tuvo una amplia posibilidad de analizar sus términos y de discutir sus estipulaciones y finalmente tuvo la absoluta libertad de aceptar sus términos. Los contratos se negociaron y concluyeron individualmente, no de manera colectiva. Los propietarios de los Centros de Negocios eran personas informadas, con amplios conocimientos y experiencia en el negocio asegurador, ex empleados de las Compañías, a quienes, gracias a su buen desempeño, se les ofreció, como un reconocimiento especial, la oportunidad de convertirse en dueños de un negocio vinculado con la actividad aseguradora. En síntesis, reiteran las Convocadas, que obraron con la más absoluta lealtad y buena fe.

En lo tocante al contenido y alcance de la Cláusula en cuestión, las Convocantes puntualizan que no es abusiva, por cuanto no es estrictamente obligatoria, dado que permite, mediante autorización previa, evitar sus efectos; no restringe la

capacidad del Centro de Negocios para operar como agente de seguros, toda vez que el artículo 41 del EOSF prohíbe limitar el derecho de tales agencias a trabajar con varias compañías aseguradoras. Por tanto, la restricción se circunscribe a la celebración, con otras compañías de seguro, de contratos con el mismo objeto del previsto en la oferta, es decir, el de actuar como agencia promotora.

Por lo demás, el señor apoderado de Colseguros manifiesta que era del todo razonable que se incluyera en el contrato la cláusula bajo examen, por cuanto la Promotora tenía acceso al know how de las aseguradoras, a sus técnicas de administración, a sus criterios de facturación, sus estrategias comerciales, sus metas de producción, así como a sus programas de computador, los mecanismos de seguridad, las políticas de manejo de fuerzas de ventas, cuya difusión a terceros sería altamente perjudicial para las Convocadas. Agrega que, en gran medida, el sistema de Centros de Negocios fue ideado por estas últimas, de manera que también querían conservarlo en reserva.

Para decidir el Tribunal toma en consideración los siguientes elementos:

- Las cláusulas de exclusividad, si bien conllevan restricciones a la libre competencia, no son ilegales "per se", pues el ordenamiento no las prohíbe de entrada y, por el contrario, las contempla como estipulaciones plausibles, en campos tales como los contratos de suministro o los de agencia comercial, entre otros.

Según el ordenamiento vigente, la cláusula de exclusividad es violatoria de la ley sólo cuando tiene por objeto o como efecto restringir el acceso de los competidores al mercado, o cuando monopoliza la distribución de productos o servicios. En este sentido la Corte Constitucional, al pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 19 de la Ley 256 de 1996, puntualizó que los pactos de exclusividad no son por sí mismos ilícitos. Únicamente se prohíben aquellos en los que el impugnante demuestre que su efecto real es restringir el acceso de los competidores al mercado, es decir, aquel capaz de producir un efecto sustancial en la disminución de la competencia existente. A juicio del Tribunal, de esta providencia se infiere que, en principio, los pactos de exclusividad que se incorporan en la fase distributiva de bienes y servicios tienen validez, pues responden al contenido del derecho constitucional a la libre empresa y a la libertad de contratación<sup>44</sup>.

Con estas premisas, el Tribunal encuentra que no procede la declaratoria de nulidad absoluta por objeto ilícito, demandada por la Convocante, pues no se concretó la norma de orden público quebrantada, siendo claro que el artículo 1.519 del Código Civil dispone que "*hay objeto ilícito en todo lo que contraviene el derecho público de la nación*", en tanto que el artículo 1.523, de la misma obra, preceptúa que "*hay asimismo objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes*".

- En el proceso se debatió si el contrato a que dio origen la oferta formulada por Proyectar puede considerarse como un negocio por adhesión, o si fue libremente negociado y acogido su texto. La Convocante alega que el clausulado fue preparado íntegramente por las aseguradoras y luego impuesto a los Centros de Negocios. En la declaración de parte del representante legal de las Convocadas, este manifestó que la iniciativa fue de las Compañías, las que hicieron redactar el proyecto del contrato que luego sometieron a consideración de los Centros de Negocios. En su criterio, estos tuvieron oportunidad suficiente para analizar y

---

<sup>44</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-535 de 23 de octubre de 1997

sugerir cambios, algunos de los cuales fueron aceptados por Colseguros. Señaló que no todos los interesados plantearon ajustes al texto, pero otros si lo hicieron e incluso acudieron a asesoría jurídica<sup>45</sup>. Lo propio manifestó la señora Aleyda Consuelo Brausin Rondón, empleada de las aseguradoras<sup>46</sup>.

La prueba documentaría aportada al proceso aclara este diferendo. Al respecto se encuentra un correo electrónico del 11 de septiembre de 2008, dirigido por Mauricio Schlesinger, de Colseguros, a Rolando Cárdenas (gerente de Proyectar), en el que se lee:

*"Rolando: Dando continuidad al proceso de hemos (sic) adelantado relacionado con la firma de la nueva versión de la oferta mercantil que rige las condiciones contractuales entre su CNC y la compañía, y después de realizados los análisis pertinentes sobre las solicitudes realizadas por algunos de los Gerentes de los CNC's, anexo se envía la versión definitiva de la Oferta Mercantil. Resaltamos que esta nueva versión logró el objetivo de dejar completamente claro y por escrito las condiciones generales y particulares que rigen nuestro acuerdo contractual y que gracias a los comentarios recibidos, se ha logrado un documento claro y preciso para las partes."*<sup>47</sup>

Esta comunicación, enviada muy pocos días antes de que se formulara la oferta, por parte de Proyectar, y se perfeccionara el contrato de 2.008, pone en evidencia que los Centros de Negocios tuvieron la oportunidad de examinar el proyecto preparado por las aseguradoras, de plantear sugerencias, que a su turno fueron analizadas por éstas, hasta llegar a un clausulado claro y preciso, como allí se le califica.

Para el Tribunal esto demuestra que el contrato no fue impuesto, sino libremente negociado y autónomamente aceptado por Proyectar, de manera que no puede considerarse como un negocio por adhesión, ni equipararse a un contrato de condiciones generales. En todo caso, el Tribunal entiende que sería muy difícil llegar a la conclusión de que las aseguradoras de alguna manera ejercieron presión, o constriñeron al gerente de Proyectar para celebrar el acuerdo o que tomaron ventaja de su necesidad o indefensión. Debe recordarse que el citado gerente es una persona avisada, con apreciable conocimiento, experiencia y contactos en la industria aseguradora, así como con una situación económica estable. Por tanto, ha de admitirse que aceptó, de manera espontánea, consciente e informada la cláusula que ahora impugna, la cual, ciertamente, debió evaluar en su significado y secuelas.

No tratándose de una relación de consumo, ni de un contrato de adhesión, ni de condiciones generales, campos en los que existen criterios definidos y consolidados para la aplicación de la teoría de las cláusulas abusivas, habrá de observarse un criterio mas exigente y riguroso para llegar a admitir que la estipulación atacada es en efecto abusiva y, por ende, contraria a la lealtad y la buena fe.

- El Tribunal considera que las aseguradoras tenían un propósito serio y legítimo en querer preservar la reserva o confidencialidad de la información sensible a la que tenían acceso los Centros de Negocios y, aún más, en querer impedir que ella llegara a conocimiento de sus competidores. Al respecto, no sobra señalar la

---

<sup>45</sup> Interrogatorio de parte del señor Arturo Sanabria Gómez .Audiencia del 08.05.12. Cuaderno de Pruebas No 3, folios 356 a 362

<sup>46</sup> Testimonio rendido en Audiencia del 08.02.12. Cuaderno de Pruebas No 3, folios 224 a 241

<sup>47</sup> Cuaderno de Pruebas No2, folio 160

importancia que le dieron en el contrato las Convocantes a la guarda y preservación de las informaciones y documentos que llegaran a conocimiento del Centro de Negocios con ocasión de la prestación de los servicios contemplados en la oferta. En efecto, en la Cláusula Décima Segunda, en la cual se regula minuciosamente lo concerniente a la confidencialidad, se dispone, en su parte introductoria: *"La Promotora reconoce y acepta que toda la información relativa a las Compañías incluida, pero sin limitación a la información técnica, jurídica, comercial, financiera, administrativa, operativa, tecnológica, de especificaciones, diseños, planes de productos, de investigación y desarrollo, información personal, información sobre clientes, métodos y operaciones del negocio y programas de mercadeo y que incluye invenciones (bien sea patentables o no), secretos comerciales, conocimientos técnicos, técnicas y combinaciones de información conocida, a la que tenga acceso La Promotora por cualquier medio de información y con ocasión de la prestación de los servicios a los que se refiere la presente oferta, es información que pertenece en su totalidad, tanto en su forma como en su contenido, a Las Compañías, según sea el caso y por lo tanto es información confidencial"*. Y más adelante se estipula: *"(...) La Promotora conoce y acepta que el acceso y manipulación de la información relativa a las Compañías, sólo le serán permitidos para el desarrollo del objeto de la presente oferta y de la ejecución de la misma, pero nunca para ser revelada, por ningún medio o que se utilice de manera personal o para beneficio de terceros, con o sin fines de lucro"*.

- En cuanto a las repercusiones que la cláusula atacada podía causar en detrimento de la Convocada, consistentes, esencialmente, en el recorte del ámbito de negocios que, de acuerdo con su objeto social, tenía capacidad jurídica de adelantar, ha de puntualizarse que los efectos adversos no cobijaban el desarrollo del negocio de agencia de seguros, dado que por disposición legal no puede impedirse, convencionalmente, que los agentes de seguros trabajen con diversas aseguradoras simultáneamente (artículo 41 EOSF). De esta manera, la cláusula de exclusividad ha de interpretarse en el sentido de que la prohibición que ella contiene sólo se refiere a la prestación de los servicios relativos al reclutamiento de intermediarios de seguros y al apoyo administrativo y logístico de tales intermediarios. En la práctica así se entendió el alcance de la cláusula, pues, de acuerdo con los testimonios recaudados, los Centros de Negocios siguieron actuando como agentes de seguros para otras aseguradoras, e incluso algunos de ellos, entre los que se encuentra Proyectar, conservaron la clave de Colseguros y han continuado trabajando con esta compañía, lo que significa que han podido desarrollar la actividad de negocios más relevante de su objeto social.

No parecería, por lo demás, que la cláusula impugnada le hubiera generado a la Convocante un detrimento significativo, ni que le hiciera perder oportunidades de negocios, pues no hay prueba en el expediente de que Proyectar hubiere solicitado autorización a las compañías para emprender una actividad en principio prohibida, como lo prevé la aludida cláusula. De igual manera ha de hacerse notar que Proyectar no formuló ninguna pretensión indemnizatoria que fuere consecuencia de la eventual declaración de invalidez de la cláusula de exclusividad.

- Como ya se puntualizó, la prohibición que se desprende de la señalada cláusula se hace extensiva al representante legal de Proyectar y a sus socios. En este sentido, la Convocante se comprometió a que tales personas no emprenderían con otras aseguradoras un negocio como el desarrollado través del Centro de Negocios que nos ocupa. Se trata, en consecuencia, de una estipulación por otro, en los términos del artículo 1.507 del Código Civil. Dado que ni el gerente ni los socios ratificaron esta estipulación, o al menos no hay prueba de ello en el



expediente, la única obligada es Proyectar, de manera que si aquellos quebrantan la prohibición, ésta tendría que indemnizar a las Compañías, mediante el pago de la Cláusula Penal pactada. No hay aquí un tema de restricción a la libertad de trabajo de las personas naturales mencionadas, pues ellas no son parte en el contrato bajo análisis ni en este proceso. Lo que está envuelto en este caso es un tema meramente económico, cuyo riesgo valoró y asumió la Convocante. No debe olvidarse, finalmente, que fue el señor Rolando Cárdenas Pinilla, representante legal y socio de Proyectar, quien negoció el contrato y quien espontáneamente aceptó sus términos y condiciones.

- Con arreglo a las anteriores precisiones, el Tribunal ha llegado a la conclusión de que la Cláusula Vigésima del contrato que versa sobre la exclusividad pactada, no es una cláusula abusiva, pues fue negociada libremente por la Convocante y aceptada por esta de manera integral, autónoma y espontánea; obedece, además, a un interés serio y legítimo de las Compañías; y su alcance no le impide, ni le ha impedido a Proyectar, desarrollar su actividad básica de negocios como es el agenciamiento de seguros. En síntesis, no habrán de prosperar las pretensiones Tercera; Tercera Subsidiaria en Primer Grado; y Tercera Subsidiaria en Segundo Grado, toda vez que de acuerdo con las consideraciones precedentes, no procede la petición de inoponibilidad, ni la de ineficacia por abuso del derecho, ni la de nulidad absoluta por objeto ilícito.

#### **B.6.- En cuanto a la alegada terminación del contrato sin justa causa**

En la pretensión Segunda y Segunda Subsidiaria de la demanda se solicita que se declare que las Convocadas dieron por terminada la relación contractual sin justa causa.

En relación con la materia debatida bajo este acápite, el Tribunal considera que si el contrato que ocupa nuestra atención hubiere sido, en gracia de discusión, de agencia mercantil, sería pertinente dar aplicación a los siguientes criterios:

El artículo 1.324, primer inciso, del Código de Comercio, dispone que el contrato de agencia termina por las mismas causas del mandato. Por su parte, el artículo 2.189 del Código Civil prevé que el mandato termina por la expiración del plazo pactado o por ocurrencia de la condición prefijada para dicha terminación.

La jurisprudencia sobre terminación de los negocios de intermediación, ha puntualizado lo siguiente: *“El tema de la terminación de los contratos de intermediación mercantil es uno de los más conflictivos, a tal punto que es usual que ante la no prórroga de los mismos se reclamen indemnizaciones basadas en el abuso del derecho (...) o en razón de la ausencia de justa causa acompañada de un preaviso razonable.”* (...) [La] Corte en el año 1995, había dicho que “[e]s evidente que, si como ocurre en este caso, como cláusula accidental de un contrato, se pacta que puede darse por terminado en forma anticipada, (...) el ejercicio por una de las partes de esa facultad, no puede, ni de lejos, constituir abuso del derecho, máxime si la conducta de la Demandada se ajustó a lo previsto en la cláusula (...)”.<sup>48</sup> La Corte admite por lo tanto la procedencia de estipulaciones para definir, a través de distintos mecanismos, el ámbito de duración del contrato de agencia, así como para pactar su prórroga automática por periodos iguales, *“a no ser que cualquiera de las partes avise a la otra por escrito con treinta días de anticipación su deseo de darlo por terminado, (...) antes que verse allí un atentado a la ley, lo que denota, como acota la Corte en la sentencia*

---

<sup>48</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 31 de octubre de 1995.

de la referencia, es una conducta de previsión que impide y aleja el abuso del derecho.<sup>49</sup> (subrayado fuera de texto)

Lo anterior deja en claro que la jurisprudencia nacional le reconoce plena vigencia al principio de la autonomía de la voluntad privada, en lo concerniente a los mecanismos de terminación del contrato de agenciamiento, y, en particular, a la finalización del mismo, mediante preaviso.

No obstante que la relación jurídica sometida al conocimiento del Tribunal tiene un término definido, no sobra traer a colación que han sido frecuentes los planteamientos –formulados en procesos relativos a las consecuencias de la terminación de contratos de agencia a término indefinido- que sostienen, de acuerdo con las causales señaladas en el artículo 1.325 del Código de Comercio, que el agenciado no puede dar por finalizado el contrato, sino en la medida en que el agente incumpla sus obligaciones o cause grave daño al principal. En otras palabras, esto significaría que si el agente cumple apropiadamente las prestaciones a su cargo, el agenciado no podría poner fin a la relación comercial sin indemnizar perjuicios, de manera que estaría obligado a mantenerse indefinidamente en situación contractual.

Sin embargo, la doctrina del derecho comparado puntualiza que “*el contrato de duración indefinida no es equivalente a contrato perpetuo*”<sup>50</sup>, por lo que deben existir mecanismos legítimos de terminación, para evitar una excesiva afectación de la libertad individual.

Sobre el particular, Díez-Picazo sostiene que los contratantes deben tener la posibilidad de liberarse del contrato, es decir, que deben contar con la facultad de denuncia de la relación obligatoria, cuyo fundamento está “*en la idea de la imposibilidad de mantener indefinidamente vinculadas a las partes*”<sup>51</sup>.

En este mismo sentido, se dice que en los contratos a término indefinido debe admitirse la posibilidad de desistimiento unilateral, lo que constituye un principio general, o regla básica, pues tal derecho potestativo debe existir siempre que el contrato de naturaleza duradera carezca de término final.<sup>52</sup>

Estos comentarios dirigidos al contrato de agencia mercantil, son perfectamente aplicables de manera general a otros contratos, de manera que deberá reconocerse el poder regulador que tienen las partes, en observancia de la autonomía de su voluntad, para determinar la forma y oportunidad de terminación de sus negocios.

En este sentido, el artículo 2.066 del Código Civil, autoriza a las partes del contrato de prestación de servicios (que coincide con la denominación que las partes le dieron al contrato sometido a consideración del Tribunal), o de arrendamiento de servicios inmateriales, a dar por terminada unilateralmente su relación, con un determinado preaviso. Dice la citada disposición: “*Cualquiera de las dos partes podrá poner fin al servicio cuando quiera, o con el desahucio que se hubiere estipulado*”.

<sup>49</sup> Ibídem, p. 313.

<sup>50</sup> Michele Klein. El Desestimiento Unilateral del Contrato. Editorial Civitas, S.A. Madrid. 1997, pp 136 y ss.

<sup>51</sup> Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. T.II. Editorial Civitas S.A., 1196, pp. 323 y ss.

<sup>52</sup> Michele Klein. Op. Cit, p. 140.

La norma transcrita permite deducir, con respaldo en el principio de que quien puede lo más puede lo menos, que si los contratantes pueden dar por terminada su relación con un preaviso razonable, cuando no han acordado la forma ni la oportunidad de concluir sus negocios, con mayor justificación podrán hacerlo cuando han convenido explícitamente esos aspectos y se ciñen a ellos estrictamente en la práctica.

Se tiene que la Cláusula Tercera del contrato, que gobierna la terminación del mismo, contempla en el literal a) del numeral 2), la terminación anticipada por conveniencia, señalando al respecto que los contratantes *"podrán dar por terminada unilateralmente la prestación de los servicios ofrecidos en cualquier tiempo y sin que medien circunstancias especiales, con el solo aviso escrito con treintena (30) días calendario de anticipación"*.

Obra en el expediente copia de la comunicación 000087, del 18 de enero de 2011, dirigida por la representante legal de las Convocadas al gerente de Proyectar, en la cual se manifiesta que aquellas *"dan por terminado a partir del 1º de Marzo de 2011, el contrato (...). Lo anterior, con fundamento en la facultad de terminación unilateral consagrada en el numeral segundo de la Cláusula tercera del contrato"*.

Se pone así de manifiesto que las aseguradoras dieron cabal cumplimiento a lo pactado para efectos de la terminación unilateral, de manera que esa determinación es plenamente legítima y vinculante, razón por la cual no prosperarán las pretensiones Segunda y Segunda Subsidiaria de la demanda arbitral.

#### **B.7.- De la solicitud de reconocimiento de comisiones pendientes**

En las pretensiones Sexta y Novena del escrito de demanda arbitral se solicita lo siguiente:

Sexta: que se condene a las Convocadas al pago de las comisiones *"(...) por los negocios que continúan vigentes al momento de la terminación del contrato (...)"*.

Novena: que se condene a las Convocadas al pago de las comisiones *"(...) por concepto de cartera proyectada pendiente de recaudo al cierre de febrero 2011, sobre las primas de negocios colocados por Proyectar (...) y recaudadas por las Demandadas (...)"*.

Señala la Demandante en su alegato final, que estas pretensiones están enderezadas a que se le reconozcan las comisiones pendientes, esto es, las relacionadas *"con cartera recaudada con posterioridad a la terminación del contrato, pero causadas antes de ese evento (negocios suscritos con primas pendientes de recaudo)"*; así como las relacionadas *"con cartera correspondiente a negocios colocados antes de la terminación del contrato y causados con posterioridad a ese momento (negocios suscritos hasta el 28 de febrero de 2011)"*.

Nótese que en ambos casos se trata de cartera recaudada con posterioridad a la terminación del contrato, o de negocios causados después de dicha terminación.

Para resolver ha de tenerse en cuenta lo estipulado en el Parágrafo Segundo de la Cláusula Tercera del contrato, que versa sobre su terminación, y que dispone:

*"Parágrafo Segundo. Desde el instante en que las Compañías den por terminada la utilización de los servicios ofrecidos en la presente oferta, por cualquiera de las*

*causas antes establecidas, cesan las obligaciones recíprocas entre las partes (...) y las Compañías únicamente quedarán obligadas a pagar a La Promotora las comisiones o contraprestaciones que correspondan por los negocios colocados, bien por ella o por los intermediarios autorizados, causadas con anterioridad a la fecha de terminación".*

A juicio del Tribunal los dos conceptos utilizados en la estipulación transcrita, vale decir, "negocios causados" y "primas recaudadas", tienen el propósito de disponer que ambos eventos debían haber ocurrido antes de la terminación del contrato para que Proyectar tuviera el derecho de percibir las comisiones de esos negocios. Si la voluntad de las partes hubiera sido, como lo propone la Convocante, que dicho derecho surgiera con el solo hecho de que se colocara una póliza antes de la finalización del contrato, sin importar el momento del pago de la prima, la estipulación solo se habría referido a la colocación del negocio, pero no al recudo de la prima.

Así las cosas, para que Proyectar tenga el derecho de cobrar y recibir primas en las hipótesis que aquí nos ocupan, es menester que los negocios de seguro se hayan colocado y sus correspondientes primas se hayan recaudado por las Compañías antes del 1º de marzo de 2.011, fecha en que terminó el contrato. En otras palabras, para el surgimiento del aludido derecho, era menester que al momento de la terminación estuvieran reunidos los requisitos para que Proyectar pudiese exigir el pago de la prima. Para esta exigibilidad, de acuerdo con lo pactado por las partes, debía haberse pagado la prima.

Estas reflexiones concuerdan plenamente con lo previsto en el Parágrafo Primero de la Cláusula Cuarta del contrato, en el cual se dispone: *"Las partes acuerdan que la obligación de las Compañías de pagar la comisión y la contraprestación por administración operativa esta sujeta a la condición suspensiva consistente en el recaudo efectivo por parte de las Compañías de las sumas correspondientes a los contratos intermediados o a sus renovaciones".*

Lo anterior significa que antes del recaudo no existe el derecho a la prima, y menos a su exigibilidad, pues estando sujeto ese derecho a una condición suspensiva, el potencial acreedor, "pendente conditione", solo tiene una expectativa o un mero derecho eventual.

Dado que el Parágrafo Segundo de la Cláusula Tercera del contrato -que regula lo concerniente a los efectos de su terminación, entre ellos los concernientes a las obligaciones pendientes de las Compañías- es una estipulación válida y vinculante para las partes, las que no la han impugnado por ningún motivo, el Tribunal con apoyo en tal estipulación habrá de rechazar, en la parte resolutive de este Laudo, las pretensiones Sexta y Novena del escrito de demanda.

#### **B.8.- DE LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL PACTADA POR TERMINACIÓN DEL CONTRATO**

De acuerdo con la pretensión décima de la demanda, se persigue, de manera subsidiaria a las pretensiones Quinta, Séptima y Octava, que se *"condene a las Demandadas a pagar a favor de la sociedad Demandante la sanción establecida en el Parágrafo Primero de la Cláusula Tercera (...)."*

Lo solicitado en las pretensiones señaladas Quinta, Séptima y Octava, está dirigido a obtener diversas reparaciones, a saber: la indemnización prevista para el agente comercial en el inciso 2º del artículo 1.324 del Código de Comercio; y el

resarcimiento por lucro cesante y daño emergente, como consecuencia de la terminación prematura e injustificada del contrato.

Proyectar ahora pide, en subsidio de esas reparaciones, la sanción contemplada en el Parágrafo Primero de la Cláusula Tercera, que a su letra dice: "*cuando la Promotora unilateralmente de por terminada la prestación de los servicios ofrecidos en la presente oferta, deberá cancelar a las Compañías las siguientes sumas de dinero, calculadas con base en las primas emitidas por la Promotora en los últimos doce meses inmediatamente anteriores al mes en el que se haya dado la terminación unilateral (...).*" A continuación se calcula la sanción en salarios mínimos mensuales legales, cuya cantidad aumenta con el incremento de la producción del Centro de Negocios.

A este respecto el Tribunal puntualiza que no es procedente esta pretensión, por cuanto, como ya quedó explicado, la terminación unilateral del contrato, por parte de las Convocadas, no fue abusiva ni respecto de ella cabe formularles reproche alguno. Pero además, y más importante, es que la estipulación sancionatoria que Proyectar pretende que se aplique contra las Compañías, no prevé este evento, dado que fue establecida con el propósito exclusivo de sancionar a la Promotora, de manera que los contratantes no convinieron ninguna cláusula penal contra aquellas para el supuesto de que dieran por terminado, unilateral y prematuramente, el negocio en cuestión.

El Tribunal no podría acceder a esta petición sin quebrantar, abierta y gravemente, la voluntad de los contratantes, pues a la postre lo que haría sería inventarse una estipulación o un negocio jurídico que aquellos no contemplaron, traicionando así su querer y sus propósitos, lo que le está vedado al juez del contrato en su tarea interpretativa.

Por esta razón no habrá de prosperar la pretensión décima, como se precisará en la parte resolutive de esta providencia.

#### **B.9.- SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO DE INTERESES DE MORA Y ACTUALIZACIÓN MONETARIA**

En la demanda se solicitan estos reconocimientos bajo las pretensiones Décima Primera, Décima Primera Subsidiaria en Primer Grado y Décima Primera Subsidiaria en Segundo Grado, las cuales se formulan en los siguientes términos:

*"Décima Primera. Que se condene a las Demandadas al pago de los intereses moratorios de las sumas en esta demanda pretendidas desde la fecha en que cada una de ellas sea exigible, hasta el pago de las mismas."*

*"Décima Primera Subsidiaria en Primer Grado. Que se condene a las Demandadas al pago de los intereses moratorios de las sumas en esta demanda pretendidas desde su presentación, hasta el pago de las mismas."*

*"Décima Primera Subsidiaria en Segundo Grado. En dado caso en que la pretensión anterior sea negada, solicito que se ordene la actualización de las sumas pretendidas en la presente demanda con base en el I.P.C. que certifique el DANE a la fecha de su pago efectivo."*

Teniendo en cuenta que en este laudo no se impondrá ninguna condena a las Convocadas, no es procedente acoger las solicitudes en comento, de manera que

estas pretensiones serán desestimadas en la parte resolutive de la presente providencia.

#### **B.10.- OPOSICIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO**

Desde la contestación de la demanda, la Parte Convocada se opuso al juramento estimatorio que de los perjuicios e indemnizaciones reclamadas presentó la Demandante con base en lo dispuesto en el artículo 211 del Código de Procedimiento Civil. Adicionalmente, en el alegato de conclusión solicitó la Convocada que el Tribunal imponga la sanción a la Parte Convocante contemplada en dicha norma.

Señala el referido artículo 211, en los términos en que fue modificado por el artículo 10 de la Ley 1395 de 2.010 que *“Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo.”*

Señala adicionalmente la norma que *“El juez, de oficio, podrá ordenar la regulación cuando considere que la estimación es notoriamente injusta o sospeche fraude o colusión.”* Nótese que la regulación procede sólo cuando el juez, en este caso el tribunal de arbitramento, considere que la estimación es notoriamente injusta o sospeche fraude o colusión, circunstancia de la que habrá de darse cuenta una vez presentada la estimación y no con posterioridad a la práctica de todas las pruebas del proceso.

Por consiguiente, en criterio de este Tribunal, la regulación no procede de manera automática sino sólo cuando el juez advierta cualquiera de las circunstancias previstas en la norma.

Ahora bien, la norma agrega que *“Si la cantidad estimada excediere del treinta por ciento (30%) de la que resulte en la regulación, se condenará a quien la hizo a pagar a la otra parte una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia.”* Consagra la norma una sanción para cuando habiendo regulación, se reitera, porque el juez consideró que la estimación inicial del Demandante es notoriamente injusta o porque sospechó fraude o colusión, el resultado de la misma excede el porcentaje allí contemplado.

Aplicando entonces los anteriores criterios al caso concreto, tenemos que no habiendo el Tribunal considerado que la estimación inicial que hizo la Convocante fuera notoriamente injusta o que sospechara fraude o colusión, no hubo lugar a que se ordenara la regulación de la estimación conforme lo prevé la norma, de manera que la sanción que la misma contempla tampoco sería aplicable en este caso.

Por lo demás, encuentra el Tribunal que la Parte Convocante ha actuado en el presente proceso con total lealtad procesal sin que haya lugar a ningún reproche en su conducta, no solo desde el punto de vista procesal sino en cuanto a la seriedad de sus argumentos de fondo, de manera que, siendo la norma una especie de sanción para la parte que ha procedido de forma notoriamente injusta o pretendiendo inducir al fallador en error, estima el Tribunal que no hay lugar a su aplicación en el caso bajo estudio.

#### **C.- COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO**

Solicita la Parte Convocante en la pretensión décima segunda de la demanda *“Que se condene en costas y agencias en derecho al demandado.”*

Por su parte, la Convocada solicitó igualmente en la contestación de la demanda que se condene en costas a la Convocante.

Para efectos de la liquidación de costas y agencias en derecho, el Tribunal tiene en cuenta lo siguiente:

1.- Costas:

Mediante Auto proferido el 6 de diciembre de 2011 se establecieron los honorarios y gastos del proceso, fijándose los honorarios del árbitro y del secretario; los gastos de funcionamiento y administración del Centro de Arbitraje y los gastos de protocolización, registro y otros en la suma de \$41.435.000 (sin IVA), suma ésta que fue cubierta en su totalidad en proporciones iguales por las partes.

Los honorarios y gastos decretados para la elaboración de los dictámenes periciales fueron los siguientes:

- Dictamen pericial a cargo del perito Carlos Enrique Pineda Durán: Honorarios \$18.000.000 (a cargo de las partes en iguales proporciones).
- Dictamen pericial a cargo de la perito Esperanza Ortiz Bautista: Honorarios \$10.000.000 (35% a cargo de la Parte Convocante y 65% a cargo de la Parte Convocada).

En consideración a que las decisiones que habrá de adoptar el Tribunal en la parte resolutive respecto de la demanda presentada por la Parte Convocante y respecto de la contestación de la demanda presentada por la Parte Convocada favorecen desde el punto de vista de las consideraciones jurídicas y de las consecuencias económicas, la posición esgrimida por la Parte Convocada, el Tribunal condenará a la Parte Convocante a asumir el cien por ciento (100%) de las costas totales del proceso.

Ahora bien, en cumplimiento del Auto de 6 de diciembre de 2011, la Parte Convocada entregó al Tribunal dos cheques por un valor total de \$20.651.286 y para la atención de los honorarios decretados para la elaboración de los dictámenes periciales, canceló las siguientes sumas: \$9.000.000 por concepto de honorarios a favor del perito Carlos Enrique Pineda Durán y \$6.500.000 por concepto de honorarios a favor de la perito Esperanza Ortiz Bautista. Para un total cancelado por dicha parte de \$36.151.286.

Así las cosas, le corresponde a la Parte Convocante devolverle a la Convocada la suma de \$36.151.286 por concepto de costas del proceso.

En relación con los pagos para la partida denominada “Otros Gastos”, una vez se liquiden los gastos efectivamente incurridos, los saldos se reembolsarán o se requerirán en su totalidad a la Parte Convocante.

2.- Agencias en derecho:

Por las mismas razones expuestas en cuanto a las costas del proceso, el Tribunal fija, por concepto de agencias en derecho, el equivalente a dos terceras partes de los honorarios del árbitro único en el presente proceso (\$21.510.000), es decir, la

suma de \$14.340.000 a cargo de la Parte Convocante y a favor de la Parte Convocada.

### **CAPÍTULO III.- PARTE RESOLUTIVA**

En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, el Tribunal de Arbitramento de conformidad con lo expuesto en los considerandos de esta providencia

#### **RESUELVE:**

**Primero.** Se niegan las objeciones por error grave formuladas por la Parte Convocada contra el dictamen pericial rendido por el doctor Carlos Pineda Durán, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**Segundo.** En cuanto a la tacha de los testigos formulada por la Parte Convocada, de conformidad con los considerandos de esta providencia, el Tribunal apreció los referidos testimonios, de acuerdo con las circunstancias del caso.

**Tercero.** Se declara probada la excepción denominada “11. FALTA DE COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO PARA CONOCER DE CUALQUIER ASUNTO RELACIONADO CON EL CONTRATO CELEBRADO ENTRE ASEGURADORA COLSEGUROS S.A, ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A, CEDULAS COLON DE CAPITALIZACION S.A. Y MEDISALUD COMPAÑÍA COLOMBIANA DE MEDICINA PREPAGADA S.A.”, formulada por la Parte Convocada; en consecuencia, se rechazan las pretensiones Primera Subsidiaria, Segunda Subsidiaria, Cuarta Subsidiaria y Quinta Subsidiaria, en lo que en ellas se refiere a la Oferta de 1º de junio de 2.004.

**Cuarto.** Declarar probadas las excepciones formuladas por la Parte Convocada denominadas:

“1.- INEXISTENCIA DE UN CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL ENTRE LAS PARTES”; y

“2.- AUSENCIA EN LA RELACION CONTRACTUAL EXISTENTE ENTRE LA CONVOCADA (sic) Y LAS CONVOCANTES (sic) DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES DE LA AGENCIA COMERCIAL, TALES COMO INDEPENDENCIA, ADELANTAMIENTO DE LA ACTIVIDAD CON MEDIOS PROPIOS Y OBTENCION DE CLIENTELA EXCLUSIVA PARA EL EMPRESARIO, ENTRE OTRAS”

**Quinto.** Se rechazan las pretensiones Primera; Primera Subsidiaria; Cuarta; Cuarta Subsidiaria; Quinta; Quinta Subsidiaria; Séptima y Octava.

**Sexto.** Se rechazan las pretensiones Segunda y Segunda Subsidiaria.

**Séptimo.** Se rechazan las pretensiones Tercera; Tercera Subsidiaria en Primer Grado y Tercera Subsidiaria en Segundo Grado.

**Octavo.** Se rechazan las pretensiones Sexta y Novena.

**Noveno.** Se rechaza la pretensión Décima.



**Décimo.** Se rechazan las pretensiones Décima Primera; Décima Primera en Primer Grado; Décima Primera Subsidiaria en Primer Grado y Décima Primera Subsidiaria en Segundo Grado.

**Décimo Primero.** Se rechaza la pretensión Décima Segunda.

**Décimo Segundo.** En la medida en que no prosperaron las pretensiones de la demanda, el Tribunal se abstiene de realizar un pronunciamiento expreso sobre las demás excepciones planteadas por la Parte Convocada que no fueron declaradas probadas expresamente en la parte resolutive de este laudo.

**Décimo Tercero.** No procede la aplicación a la Parte Convocante de la sanción prevista en el artículo 211 del Código de Procedimiento Civil en relación con el juramento estimatorio.

**Décimo Cuarto.** Se condena a la Parte Convocante a pagar el cien por ciento (100%) de las costas del presente proceso, incluyendo las agencias en derecho, por lo que deberá restituir a la Parte Convocada, la suma de Treinta y seis millones ciento cincuenta y un mil doscientos ochenta y seis pesos (\$36.151.286), correspondiente a las costas, y pagarle la suma de Catorce millones trescientos cuarenta mil pesos (\$14.340.000), correspondiente a las agencias en derecho.

**Décimo Quinto.** En relación con los pagos para la partida denominada “Otros gastos”, una vez se liquiden los gastos efectivamente incurridos, los saldos se reembolsarán o se requerirán en su totalidad a la Parte Convocante.

#### **NOTIFÍQUESE.**

El laudo fue notificado en audiencia a los señores apoderados de las partes, a quienes por Secretaría les fue entregada copia auténtica.

**JORGE SUESCÚN MELO**  
Presidente

**DIEGO FERNANDO MORALES**  
Secretario Tribunal